أثر الدّين والأخلاق في القضاء : دراسة مقارنة بين الشّريعة الإسلاميَّة والقانون

إعداد

عامر أحمد محمود الدّبيسيَّة

المشرف

الأستاذ الدكتور ذياب عبد الكريم عقل محارمة

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في القضاء الشرعي

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

حزيران ، ٢٠١٠

نوقشت هذه الأطروحة (أثر الدين والأخلاق في القضاء – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون) وأجيزت بتاريخ ١٢/٥/٢٠١٠م

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيـــــع
الدكتور ذياب عبد الكريم عقل ، رئيساً ومشرفا استاذ دكتور – الفقه المقارن	....
الدكتور محمد القضاة ، عضواً استاذ دكتور – الفقه المقارن	....
الدكتور سري الكيلاني ، عضواً استاذ مشارك – الفقه المقارن	....
الدكتور محمد راكان الدغمي ، عضواً استاذ دكتور – السياسة الشرعية جامعة آل البيت	....

الجامعة الأردنية

نمـــوذج تفـــويض

أنا الطالب عامر أحمد محمود الدبيسي ، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نـــسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع:

التاريخ: ١/٦/٢٠٠٦

الجامعة الأردنيـــة
كلية الدراسات العليا

التاريـــخ: / /

نموذج رقم (١٨)
اقرار والتزام بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها لطلبة الماجستير والدكتوراة

أنا الطالب: عامر أحمد محمود الدبيسة الرقم الجامعي: ٩٠٣٠٤٣٧
التخصص: القضاء الشرعي الكلية: الشريعة

اعلن بأنني قد التزمت بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة باعداد رسائل الماجستير والدكتوراة عندما قمت شخصيا" باعداد رسالتي / اطروحتي بعنوان: أثر الدين والأملاك في القضاء - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون

وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل والأطاريح العلمية. كما أنني أعلن بأن رسالتي /اطروحتي هذه غير منقولة أو مستلة من رسائل أو أطاريح أو كتب أو أبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة اعلامية، وتأسيسا" على ما تقدم فانني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في الجامعة الأردنية بالغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالب: .... التاريخ: ١ /٩/ ٢٠٠٧ /

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالــة
التوقيع..........التاريخ ٦/٦/٢٠١٠

إهـــــداء

إلى أغلى من رأت عيني: أمي وأبي.

إلى إخواني وأخواتي الأعزاء على قلبي.

إلى زوجتي الحبيبة وابنتي (رهام).

أهدي ثمرة محبتهم لي

أطروحتي هذه

شكر وتقدير

بعد شكر المولى عز وجل أولاً وآخراً

أتقدم بخالص الامتنان وأصدق مشاعر الاعتراف بالمعروف والتفضل والإحسان للأستاذ الدكتور (أبي عبد الرحمن) الأستاذ الدكتور ذياب عقل محارمة الفاضل ؛ على ما لقيته منه من رحابة صدرٍ وكرمِ أخلاق عز لها النظير ، وقل لها المكافئ ، وعلى ما جاد وأفادني به من معلومات وتوجيهات منهجية وعلمية ارتقت بي وبرسالتي إلى الأفضل إن شاء ا تعالى ، فجزاه ا عني كل خيرٍ وحفظه ونفع به.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة التي أرجو أن ترقى إلى المستوى الذي يأملون ، فجزاهم ا كل خير.

وأخيراً أتقدم بالشكر إلى أصدقائي الذين أستمد منهم روح العزم والمثابرة ، وأخص بالذكر منهم صديقي وزميلي الدكتور مصطفى القضاة ، وصديقي الأدوم محمود رواشدة ، والصديق راكان البرماوي على محبتهم لي ودعائهم الخالص ، فجزاهم ا عني كل خير.

فهرس المحتويات

أثر الدين والأخلاق في القضاء – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون

إعداد

عامر أحمد محمود الدبيسية

المشرف

الأستاذ الدكتور ذياب عبد الكريم عقل

ملخـ ـ ـص

تتناول الدراسة النظام القضائي من جانبين اثنين وهما أثر الدين وأثر الأخلاق في هذا النظام ، وعلى منهج المقارنة بين القضاء الوضعي في القانون الأردني والقضاء الإسلامي في أحكام الفقه . حيث أن القضاء الإسلامي ذو مرجعية دينية إسلامية ، كما يعتبر الدين الإسلامي أحد مصادر القانون الأردني ، وقد كانت كثير من مقاصد القضاء الإسلامي مقاصد دينية ومن مقاصده أيضاً حماية الأخلاق الإسلامية ، وعند تطبيق مبادئ القضاء العادل ساوى القضاء الإسلامي والقضاء في القانون الأردني بين الخصوم بصرف النظر عن دينهم وأخلاقهم ، باستثناء ما نادى به المالكية من تفضيل الخصم المسلم على غيره وهو رأي مرجوح . وقد كان لدين القاضي وأخلاقه أثر واضح في صلاحيته لمنصب القضاء في الشريعة الإسلامية ، ولم يكن الحال كذلك في القانون الأردني ، وقد نوع القانون الأردني في الاختصاص القضائي على أساس ديني ، وهذا أمر مشروع في القضاء الإسلامي ، كما ساوى القانون الأردني بين رعايا الدولة في الحقوق والواجبات بغض النظر عن دينهم وأخلاقهم ، أما الشريعة الإسلامية فقد قامت بتوزيع الحقوق والواجبات بشكل يراعي الفروق العقدية بين الأفراد ، وفي باب الإثبات كان لدين الشاهد والخبير وأخلاقهما أثر كبير في قبولهما في القضاء الإسلامي ، أما القانون الأردني فلم يشترط أي شرط ديني في شخص الشاهد أو الخبير ، ويختلف تغليظ الأيمان في الشريعة الإسلامية باختلاف دين الحالف ، أما القسامة فهي مشروعة في كل قتيلٍ أياً كان دينُه ، وقد يكون لدين أحد أطراف الدعوى أو أخلاقه أثر كبير في الحكم القضائي الصادر بحقه ، مثال ذلك الأحكام القضائية الصادرة في الوقائع التي يختلف الحكم فيها بين الدين الإسلامي وغيره من الأديان ، كذلك الحال في كثيرٍ من الأحكام القضائية الصادرة بحكم القرابة لقريب على قريبه فهي قد تختلف باختلاف دين أحد أطراف الدعوى كما أن للأخلاق أثر في تقدير عقوبة التعزير في القضاء الإسلامي.

مقـدمة

الحمد الواحد الديان ، والصلاة والسلام على أكرم الخلق وأعظمهم أخلاقاً محمد بن عبد ا الذي جاء بأفضل الأديان وبعد.

فقد قام المسلمون في العصر الحديث بالبحث في المسائل الفقهية المتعلقـة بالقضـاء الإسلامي ، ونشرها ، وبيان ما في القضاء الإسلامي من مزايا وحسنات فاقت ما هو موجود اليوم في التشريعات والقوانين الوضعية ، واجتنابه لمثالب وعثرات وقعت بها أغلب تشريعات الدول ونالت معظم قوانينها ، على الرغم من تقدم هذه القوانين والتشريعات ، وادعاء أربابها الحكمة والسبق لها .

وإن من أخص خصائص القضاء في الشريعة الإسلامية ومن أجود مزاياه التي يظهر بها على غيره أنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بدينٍ ينبثق عن مشرع حكيم ، وبأخلاق تنبثق عن هذا الدين مما جعله قضاءً يعلو على القضاء كله لارتباطه بالإسلام الذي أظهره ا علـى الـدين كله.

وإنني في هذه الدراسة - إن شاء ا تعالى- سأوضح أبرز مظاهر هذا الارتباط بـين القضاء وبين الدين والأخلاق ، مع مقارنة هذه المظاهر بما هو موجود في القضاء في القانون الأردني ، من خلال الحديث عن أثر الدين والأخلاق في مرجعيـة القضـاء وفـي مبادئـه ومقاصده وفي صلاحية القضاة للقضاء والاختصاص القضائي وفي وسائل الإثبات وفي الحكم القضائي الصادر عن القضاء ، على نحو يظهر مزايا التشريع الإسلامي ، وسعة أفق العدالـة مفهوماً وواقعا فيه ، بالمقارنة مع غيره من التشريعات والقوانين. وإنني لأرجو ا عز وجـل أن أوفق لذلك.

مشكلة الدراسة:

ستجيب الدراسة عن الأسئلة الآتية:

- هل تختلف مرجعية ومبادئ ومقاصد القضاء الإسلامي عن الوضعي من حيث التأثر بالدين والأخلاق الإسلامية أم لا ؟.

- هل توزيع الحقوق والواجبات التي تطالها الحماية القضائية في الدولة الإسلامية يكون بشكلٍ متساوٍ أم يختلف باختلاف دين الفرد وأخلاقه ؟.

- هل يؤثر دين القاضي وأخلاقه في صلاحيته لمنصب القضاء أم لا ؟ وهل من الجائز شرعاً تنويع الاختصاص القضائي على أساس ديني وعقدي أم لا ؟.

- هل يؤثر دين أو أخلاق المقر أو الشاهد أو الحالف أو الخبير في قبول وسائل الإثبات أمام القضاء الإسلامي والوضعي أم لا ؟.

- هل يختلف الحكم القضائي في الواقعة القضائية باختلاف دين أحد أطراف الدعوى أو أخلاقه أم لا ؟ وهل تتأثر الأحكام الشرعية بالظروف الدينية التي تحف الواقعة أم لا ؟ .

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى :

- إظهار أثر الدين والأخلاق في مرجعية القضاء ومبادئه ومقاصده.

- بيان كيفية توزيع الحقوق والواجبات المحمية قضائياً بين أفراد المجتمع وأثر دين وأخلاق الفرد في هذا التوزيع.

- توضيح الشروط الدينية والأخلاقية التي تشترط في القاضي ، ومشروعية تنويع الاختصاص القضائي على أساس ديني وعقدي.

- بيان الشروط الدينية والأخلاقية التي يشترطها القضاء في وسائل الإثبات

- طرح بعض الأمثلة الدالة على تأثر الحكم بالجانب الديني والأخلاقي لأحد أطراف الدعوى ، وعلى أثر الأحوال الدينية والأخلاقية الموجودة في الواقعة على الحكم فيها.

الدراسات السابقة :

١- أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام – عبد الكريم زيدان – جامعة بغـداد - ١٣٨٢هـ ١٩٦٣م – جامعة بغداد - العراق

وقد تطرقت الدراسة للمواضيع الآتية:

أ- التعريف بالذميين والمستأمنين.

ب- حقوق الذميين والمستأمنين وواجباتهم.

ج- حكم الجرائم الواقعة من الذميين وعليهم.

د- أحكام النكاح والوصية والميراث والوقف الخاصة بالذميين والمستأمنين.

ه- أحكام معاملات الذميين والمستأمنين المالية.

و- خضوع الذميين والمستأمنين لولاية القضاء العامة.

◊ ولاية القضاء العامة عليهم .

◊ حكم ولايتهم على قضاياهم الخاصة.

◊ المطبق بالنسبة لقضايا الذميين والمستأمنين في الوقت الحاضـر فـي (الجمهورية المتحدة وفي العراق وفي السعودية).

واقتصرت هذه الدراسة على بيان الأحكام الخاصة بغير المسلمين في التنظيم القضائي من خلال خضوعهم لولاية القضاء العامة وحكم توليهم منصب القضاء ، وفي دراستي هذه سأقوم ببيان أثر الدين والأخلاق في مبادئ القضاء ومقاصده ، وبيان أحكام غير المسلمين في وسائل الإثبات من إقرار وشهادة وخبرة ويمين وقسامة ، كما سآتي بدراستي على أثر الأخلاق فـي التنظيم القضائي والأحكام الشرعية وهذا ما لم يرد في هذه الدراسة.

٢- أهل الذمة والولايات العامة في الفقه الإسلامي – رسالة ماجستير – نمـر محمـد خليل نمر – إشراف : محمد عبد القادر أبو فارس – الجامعة الأردنية– كليـة الشـريعة – ١٩٨٦م.

تطرقت الدراسة للمواضيع الآتية:

أ- تعريف الولاية وأقسامها .

ب- واجبات أهل الذمة وحقوقهم .

ج- تولي الذمي للولايات العامة .

- ◊ رئاسة الدولة.
- ◊ الوزارة.
- ◊ القضاء.
- ◊ ولاية الحسبة.
- ◊ ولاية المظالم.
- ◊ إمارة الجيش.

د- أقوال الفقهاء في جواز تولي الذمي القضاء.

هـ - القانون المطبق على أهل الذمة.

وهذه الدراسة اقتصرت على حكم تولي الذمي لمنصب القضاء دون التعرض لما سـوى ذلك من الأحكام الخاصة بأهل الذمة في التنظيم القضائي كأحكامهم في وسائل الإثبات ، كذلك لم تتطرق إلى دراسة أثر الأخلاق في الجانب القضائي ، وهذا ما سأقوم بدراسته فـي هـذه الأطروحة.

٣- اليمين القضائية – رسالة ماجستير – جميل فخري محمد جانم – إشراف د. حسن أبو عيد الجامعة الأردنية– كلية الشريعة – ١٩٩٣م.

تطرقت الدراسة للمواضيع الآتية:

أ- تعريف الإثبات وأهميته وتطوره .

ب- مفهوم اليمين وأصل مشروعيتها.

ج- اليمين القضائية .

- ◊ ألفاظ اليمين وصيغته وتغليظه.
- ◊ حكم شهادة الكافر
- ◊ تغليظ اليمين على الكافر.

د- اليمين الحاسمة.

ه- اليمين المتممة.

و- اليمين المردودة.

ز- ألفاظ اليمين وصيغته وتغليظه.

وهذه الدراسة لم تهتم في التنظيم القضائي سوى ببحث اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات القضائية ولم تبين وسائل الإثبات الأخرى والشروط الدينية والأخلاقية فيها،وكذلك أثر الدين والأخلاق في باقي الجوانب القضائية وهذا ما سأضيفه في دراستي هذه.

٤- العوامل التي تقدح في قبول الشهادة في الشريعة الإسلامية: دراسة فقهية مقارنة. – رسالة ماجستير – عبد الناصر محمد صالح جابر – إشراف د. ذياب عبد الكريم عقل – الجامعة الأردنية– كلية الشريعة – ١٩٩٥م.

تطرقت الدراسة للمواضيع الآتية:

أ- تعريف الشهادة ومشروعيتها وأهميتها.

ب- العوامل التي تقدح في الشاهد.

◊ من لا تقبل شهادته لعدم أهليته.

◊ من لا تقبل شهادته بسبب التهمة.

◊ من لا تقبل شهادته بسبب الفسق.

ج- العوامل التي تقدح في الشهادة لعلة في نفس الشهادة.

د- العوامل التي تطرأ على الشهادة وتكون قادحة فيها.

وهذه الدراسة اكتفت ببحث الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات القضائية بما فيها من شروط دينية وأخلاقية ، ولم تبين وسائل الإثبات الأخرى والشروط الدينية والأخلاقية فيها ، وكذلك لم تتطرق لأثر الدين والأخلاق في باقي الجوانب القضائية وهذا ما سأقوم ببحثه.

٥- أحكام مخاصمات المستأمنين – رسالة ماجستير – سوسن جميل محمد قاسم – إشراف د. محمد راكان الدغمي - كلية الدراسات الفقهية والقانونية – جامعة آل البيت – ٢٠٠٤م

تطرقت الدراسة للمواضيع الآتية:

أ- تعريف الأمان وأنواعه .

ب- الاختصاص القضائي بين المسلمين وأهل الذمة .

◊ قواعد الاختصاص القضائي .

◊ قانون مجالس الطوائف.

◊ مخاصمات المستأمنين في المعاملات المالية.

◊ مخاصمات المستأمنين في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية.

◊ مخاصمات المستأمنين في المسائل المتعلقة بالعقوبات.

اقتصرت هذه الدراسة على دراسة أحكام غير المسلمين في بعض جوانـب التنظـيم القضائي ، مع التركيز على دراسة الاختصاص القضائي ، وأغفلت جوانب أخرى كالبحث في أحكام غير المسلمين في وسائل الإثبات ، كما أنها لم تتطرق لأثـر الأخـلاق فـي التنظـيم القضائي ، وهذا ما سأضيفه بدراستي هذه.

منهجية البحث (طريقة البحث والدراسة):

- المنهج النقلي (السردي ، التاريخي) حيث:

سأقوم بتضمين الدراسة لجميع الآراء الفقهية وأدلتها ومناقشاتها وكذلك رأي القانون في المسائل المختلفة الخاصة بالموضوع وتوثيقها من مظانها المعتمدة. وعزو الآيات وتخريج الأحاديث والآثار من الكتب المعتمدة وإيراد حكم العلماء عليها .

وكذلك الترجمة للأعلام - المغمورين منهم - الوارد ذكرهم في الدراسة والتعريف بهم.

- المنهج التحليلي حيث سأقوم بتحليل الآراء الفقهية ومناقشة أدلتها وبيان الراجح منها.
- الموازنة بين الآراء الفقهية المختلفة في المسائل وترجيح الأقوى دليا منها.
- طرح أمثلة عامة على بعض الأحكام بحيث يمكن أن يندرج تحتها غيرها مما يماثلها.
- مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون من حيث التأثر بالدين والأخلاق في الجانب القضائي.
- الخروج بخلاصة ونتائج تحيط بالموضوع.

الفصل الأول :

أثر الدين والأخلاق في مرجعية القضاء ومبادئه ومقاصده

وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: التعريف بمفردات الموضوع.

المبحث الثاني: الدين والأخلاق في حياة المسلمين وغير المسلمين.

المبحث الثالث: أثر الدين والأخلاق في مرجعية القضاء.

المبحث الرابع: أثر الدين والأخلاق في مبادئ القضاء.

المبحث الخامس: أثر الدين والأخلاق في مقاصد القضاء.

المبحث الأول:التعريف بمفردات الموضوع.

المطلب الأول: تعريف الأثَر.

الأثر لغة: يأتي على معانٍ عدة ؛ فيأتي بمعنى ما بقي من رسـم الشيء[١] ، ويـأتي أيضاً بمعنى العلامة[٢]، ولمعة السيف[٣] وضربته[٤] ، والأثر أيضاً سمةٌ في باطن خف البعير يقتفَى بها أثره[٥] .

والأجل[٦] أيضاً من المعاني اللغوية للأثر ؛ سمي به لأنه يتبع العمر ، وفي الحديث (من سره أن يبسط عليه رزقه أو ينسأ في أثره فليصل رحمه)[٧] .

ووجه دلالة الحديث أن النبي صلى ا عليه وسلم أطلق كلمة الأثر على معنى الأجل.

---

(١) ابن منظور ، محمد بن مكرم الأفريقي المصري، (١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م) ، **لسان العرب** ، الطّبعة الأولى ، طبعة مراجعة ومصححة بمعرفة نخبة من الأساتذة المتخصصين ، دار الحديث : القاهرة ٧٥/١ ، الزبيدي ، محمد بن محمد مرتضى ، (١٣٩٢هـ ١٩٧٢م) ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، تحقيق إبراهيم الترزي ، (الجزء العاشر فقط) مطبعة حكومة الكويت ١٢/١٠ ، الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، (١٤١٨هـ ١٩٩٨م) ، **مختار الصحاح** ، الطّبعة الأولى ، حققه وخرج أحاديثه عبد الوهاب عبد الوهاب فايد ، مكتبة الآداب : مصر ص٥.

(٢) مصطفى ، إبراهيم والزيات ، أحمد حسن و عبد القادر ، حامد و النجار ، محمد علي ، **المعجم الوسيط** ، مجمع اللغة العربية ، المكتبة الإسلامية ، جزأين في مجلد واحد ٥/١ ، قلعة جي، محمد رواس وقنيبي ، حامد صادق ، (١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م) ، **معجم لغة الفقهاء عربي انجليزي مع كشاف عربي للمصطلحات الواردة في المعجم** ، الطّبعة الأولى ، دار النفائس : الأردن ص٤٢.

(٣) مصطفى ، المعجم الوسيط ٥/١.

(٤) الفراهيدي ، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد ، (١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م) ، **كتاب العين مرتبا على حروف المعجم** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد الحميد هنداوي ، دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان ٥٦/١ ، ابن منظور، لسان العرب ٧٥/١ ، الرازي ، مختار الصحاح ص٥.

(٥) ابن منظور، لسان العرب ٧٥/١.

(٦) ابن منظور، لسان العرب ٧٥/١ ، قلعة جي وقنيبي ، معجم لغة الفقهاء ص٤٢.

(٧) البخاري، أبو عبد ا محمد بن إسماعيل ،(١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، **صحيح البخاري** ، تحقيق قاسم الرفاعي ، الطّبعة الثالثة ، دار الأرقم بن أبي الأرقم : بيروت ، كتاب البيوع ، باب من أحب البسط في الرزق المجلد الثاني ١٢٢/٣ رقم الحديث (٣١٨) ، مسلم ، بن الحجاج بن مسلم القُـشيري النيسابوري، (١٤١٩هـ ، ١٩٩٨م) ، **صحيح مسلم** ، الطّبعة الأولى ، دار السلام : الرياض ، كتاب البر والصلة والأدب ، باب صلة الرحم وتحريم قطيعتها ص١١٢١ رقم الحديث (٢٥٥٧).

الأثر في الاصطلاح :

الأثر عند علماء مصطلح الحديث عبارة عن الحديث النبوي المرفوع إلى النبي صلى ا عليه وسلم ، ويرى فقهاء خراسان أن الحديث المنسوب إلى رسول ا صلى ا عليه وسلم هو خبر ، أما الأثر عندهم فهو ما يروى عن الصحابة - رضي ا عنهم – موقوفاً عليهم[(١)].

و يطلق الفقهاء الأثر على النتيجة المترتبة على التصرف أو العلامـة التـي يخلفهـا الشيء [(٢)]، ويطلق بعضهم يريد بالحكم معنى الأثر ، فيقولون: أحكام النكاح ويريدون آثاره[(٣)]. ويعرف الجرجاني[(٤)] الآثار كمصطلح عام : بأنها هي اللوازم المعللة بالشيء[(5)].

التعريف المختار :

أرى أن يكون تعريف الأثر في هذه الدراسة مستمداً من تعريف الفقهاء السـابق لـه بالإضافة إلى تعريف العلامة الجرجاني له كمصطلح عام ، دون التقيد بعلم بعينه.

وبالتالي يمكن تعريف الأثر بأنه (النتيجة التي تظهر لزوماً عن وجود شيء ما)[(٦)].

---

(١) ابن الصلاح ، أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري ، (١٤٢٢هـ ، ٢٠٠١م) ، **مقدمة ابن الصلاح علوم الحديث** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد الحميد هنداوي ،المطبعة العصرية : بيروت ص٢٩ ، السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر(١٣٧٩هـ ١٩٥٩م) ، **تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي** ، الطّبعة الأولى ، المكتبة العلمية ، المدينة المنورة ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ص١٠٩ ، الخير أبادي ، محمد أبو الليث ، (١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م) ، **معجم المصطلحات الحديثية** ، الطّبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة : بيروت ص١٠ ، عتر ، نور الدين ، (١٩٩٧م) ، **منهج النقد في علوم الحديث** ، دار الفكر : بيروت ص٢٨-٢٩ ، الزبيدي ، تاج العروس ، طبعة الكويت ١٣/١٠.

(٢) قلعة جي وقنيبي ، معجم لغة الفقهاء ص٤٢.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤)علي بن محمد بن علي الجرجاني، الحسيني، الحنفي، ويعرف بالسيد الشريف (أبو الحسن) عالم، حكيم، مشارك في أنواع من العلوم ، ولد في تاكو قرب استراباد ٧٤٠هـ وقيل ولد بجرجان ، ودرس في شيراز وفيها توفى ٨١٦هـ ١٤١٣م ، من كبار علماء العربية ، له نحو خمسين مصنفا منها (التعريفات ، شرح السراجية) انظر: الزركلي ، خير الدين ، **الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين**، دار العلم للملايين : بيروت : (الجزء الأول الطبعة العاشرة ١٩٩٢م ، والجزء الرابع والخامس الطبعة السادسة عشرة ٢٠٠٥م ، والجزء السادس الطبعة السادسة ١٩٨٤م)٧/٥.

(٥) الجرجاني، علي بن محمد الشريف ، (١٩٨٥م)، **التعريفات مع فهرست تعريفات ومصطلحات لغوية وفقهية** ،مكتبة لبنان : بيروت ص٧.

(٦) الجرجاني، التعريفات ص٧ ، قلعة جي وقنيبي ، معجم لغة الفقهاء ص٤٢.

المطلب الثاني: تعريف الدين.

الدين لغةً: ذو دلالات متعددة ومختلفة ، نذكر منها الآتي:

- الدين بمعنى الطاعة والذل والانقياد ، وهو أصل المعنى ، وقد دنته ودنت لـه أي أطعته ، وبهذا الاعتبار سميت الشريعة دينا(١).

الدين في الاصطلاح

هناك أيضاً للدين في الاصطلاح تعريفات عدة نذكر منها الآتي:

- (الدين عبارة عن عقيدة إلهية ينبثق عنها نظام كامل للحياة)(٢).

- (الدين هو تلك المعتقدات والشعائر التي تمارسها الأقوام بدائية كانت أم متحضرة)(٣).

- الدين هو: (الأصول العقائدية الثابتة بالبراهين القطعية التي لا يمكن وقوع النسخ والتبديل فيها ، ولا يمكن أن تختلف حقائقها في ملة عن ملة ولا شريعة عن أخرى)(٤).

- (الدين في الإسلام: هو دينونة العباد في واقعهم العملي - كما هو الأمر في العقيدة القلبية - لألوهية واحدة هي ألوهية ا ،ونفض كل دينونة في هذا الواقع لغير ا)(٥).

التعريف المختار

يمكن استقاء تعريف للدين مما سبق بحيث نقول أن الـدين عبـارة عـن (معتقـدات مخصوصة وثابتة ينبثق عنها شعائر وفضائل وأحكام ينبغي الخضوع لها وتطبيقها).

هذا بشكل عام أما في الإسلام فلا بد من إضافة قيد (أوحى بها ا تعالى) على هذه المعتقدات(٦) .

---

(١) الزبيدي ، محمد بن محمد مرتضى ، (١٣٨٦هـ- ١٩٦٦م) ، الأجزاء (٦ ، ٨ ، ٩ ، ١٠) ، دار صادر : بيروت : لبنان ، الناشر دار ليبيا : بنغازي ٢٠٨/٩.

(٢) النفاخ ، حسن (دون تاريخ) ، **دروس في العقيدة والأخلاق** ، دون طبعة ، دار السلام: لندن ص١٨.

(٣) الساموك ، سعدون محمود ، (٢٠٠٢م) ، **موسوعة الأديان والمعتقدات القديمة** ، الطّبعة الأولى ، دار المناهج : عمان : الأردن ٢٠٠٢م ١٨/٢.

(٤) المليجي ، يعقوب ، (١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م) ، **الأخلاق في الإسلام مع المقارنة بالديانات السماوية والأخلاق الوضعية** ، مؤسسة الثقافة الجامعية : الإسكندرية ص٦-٧.

(٥) قطب ، سيد ، (١٤٢٥هـ- ، ٢٠٠٤م) ، **في ظلال القرآن** ، الطبعة الشرعية الرابعة والثلاثون ، دار الشروق : القاهرة المجلد الثالث ١٢١١/٨.

(٦) العمري، محمد نبيل **والحاج** ، محمد أحمد، (٢٠٠٢م) ، **مقارنة أديان** ، الطّبعة الثانية ـ منشورات جامعة القدس المفتوحة ص١٠-١١.

المطلب الثالث: تعريف الأخلاق.

الأخلاق لغةً : جمع خُلُق ، والخلق بسكون اللام وضمها السجية[(١)] وهو ما خلق عليه الإنسان من الطبع[(٢)] ، وفي الحديث (ما من شيء أثقل في الميزان من حسن الخلق)[(٣)].

ويقول ابن الأعرابي[(٤)]: إن الخلق هو: المروءة ، وإن الخُلُق : الدين[(٥)]

الأخلاق في الاصطلاح:

هناك عدة تعريفات للخلق منها:

- تعريف الإمام الغزالي - رحمه ا - للخُلُق بأنه عبارة عن:(هيئـة فـي الـنفس راسخة ، عنها تصدر الأفعال بسهولة ويسر ، من غير حاجة إلى فكر ورويـة) ويضـيف :

---

(١) الرازي ، مختار الصحاح ص١٨٧ ، الفيومي **،** أحمد بن محمد بن علي ، (١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م) ، **المصباح المنير** ، دار الحديث : القاهرة ص١١٠ ، الزبيدي ، تاج العروس ٣٣٧/٦ ، ابن منظور، لسان العرب ١٩٧/٣.

(٢) الزبيدي ، تاج العروس ٣٣٧/٦.

(٣) أبو داود **،** سليمان بن الأشعث السجستاني ، **سنن أبي داود** ، دون طبعة ، اعتنى به بيت الأفكار الدولية ، دون طبعة ، دون تاريخ ، كتاب الأدب ، باب في حسن الخلق ص٥٢٣ رقم الحديث (٤٧٩٩) ، الترمذي **،**أبو عيسى محمد بن عيسى ،(١٤٢٢هـ ٢٠٠٢م) ،**سنن الترمذي** ،الطّبعة الأولى ،دار ابن حزم : بيروت : لبنان ، كتاب البر والصلة ، باب ما جاء في حسن الخلق ص٥٨٥ رقم الحديث(٢٠٠٧، ٢٠٠٨) ، وهو حديث صحيح : انظر : الألباني **،** محمد ناصر الدين ، (١٤٠٩هـ ١٩٨٩م) ، **صحيح سنن أبي داود باختصار السند** ، اختصر أسانيده وعلق عليه زهير الشاويش ، الطّبعة الأولى ، المكتب الإسلامي : بيروت ، كتاب الأدب ، باب في حسن الخلق ٩١١/٣ رقم الحديث(٤٠١٤).

(٤) هو محمد بن زياد أبو عبد ا مولى بني هاشم يعرف بابن الأعرابي ، كان عجباً في معرفة لغة العرب والأنساب ، وانتهى إليه علم اللغة والحفظ ، ولم يكن في الكوفيين أشبه برواية البصريين منه ، وكان يزعم أن أبا عبيدة والأصمعي لا يعرفان شيئا ، قال مرة في لفظة رواها الأصمعي: سمعتها من ألف أعرابي بخلاف هذا ، زاهد ، ورع ، صدوق ، حفظ من الغريب والنوادر ما لم يحفظه غيره ، ومن تأليفه: كتاب النوادر، وهو كبير، وكتاب تفسير الأمثال ، وكتاب معاني الشعر، وغيرها ، توفي بسامرا سنة إحدى وثلاثين ومائتين ، وبلغ من السن على ما يقال ثمانين سنة.

انظر: الذهبي ، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، الذهبي **،** محمد بن أحمد بن عثمان ، (١٤١٧هـ ١٩٩٧م) ، **سير أعلام النبلاء وبهامشه إحكام الرجال في ميزان الاعتدال في نقد الرجال كلاهما للمؤلف** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العموري ، دار الفكر : بيروت ٣١١/٩.

(٥) الزبيدي، تاج العروس ٣٣٧/٦.

(إن كانت الهيئة بحيث تصدر عنها الأفعال الجميلة عقلاً وشرعاً بسهولة سميت الهيئة: خلقـاً حسناً ، وإن كان الصادر منها الأفعال القبيحة ، سميت الهيئة: خلقاً سيئاً) [(١)].

- الخلق حال للنفس داعية لها إلى أفعالها من غير فكر ولا روية[(٢)].

- الخلق هو القاعدة أو القواعد من السلوك يلتزمها الإنسان الذي يعيش في جماعة[(٣)].

- الخلق عبارة عن تغليب ميل من الميول على غيره باستمرار[(٤)].

- أيضاً من التعريفات أن الخلق عبارة عن (صفة نفسية مكنونة راسخة تصدر عنها الأفعال دون قصد وتكلف)[(٥)].

التعريف المختار:

هو تعريف الإمام الغزالي – رحمه ا - للخلق هو التعريف المختار ؛ فالخلق إذن عبارة عن (هيئة في النفس راسخة، عنها تصدر الأفعال بسهولة ويسر من غير حاجة إلى فكر وروية).

المطلب الرابع: تعريف القضاء.

القضاء لغةً : الحكم ، وقد يكون بمعنى الأداء والإنهاء. تقول: قَضـيتُ دينـي ؛ أي انتهيت من أدائه[(٦)]. وأصل القضاء القطع والفصل[(٧)].

---

(١) الغزالي **،** محمد بن محمد أبي حامد ، (١٤١٩هـ ١٩٩٨م) ، **إحياء علوم الدين** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد ا الخالدي ، دار الأرقم : بيروت ٦٧/٣ ، الجرجاني ، التعريفات ص١٠٩.

(٢) ابن مسكويه**،** أبو علي أحمد بن محمد ، (دون تاريخ) ، **تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق** ، دون طبعة ، حرر مقدمته وعلق حواشيه محمود إبراهيم هيبة ، دار التقدم : مصر ص٤١.

(٣) سلامة **،** إبراهيم ، (١٣٧٣هـ ١٩٥٤م) ، **خلق ودين : دراسات اجتماعية أخلاقية دينية** ، الطّبعة الأولى ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده : مصر ص١٦.

(٤) بيصار **،**محمد عبد الرحمن ،(١٣٩٣هـ ١٩٧٣م) ،**العقيدة والأخلاق وأثرهما في حياة الفرد والمجتمع جامعة الأزهر** ،الطّبعة الرابعة ، مكتبة الأنجلو المصرية : القاهرة ص٢١٥.

(٥) جاد المولى **،**محمد أحمد ، (١٣٥١هـ ١٩٣٢م)،**الخلق الكامل** ،الطّبعة الأولى ، مطبعة حجازي : مصر ص٢٤-٢٥.

(٦) الزبيدي ، تاج العروس ، طبعة دار صادر ٢٩٦/١٠.

(٧) ابن منظور، لسان العرب ٤٠٥/٧.

القضاء في الاصطلاح:

انقسم الفقهاء من خلال تعريفاتهم للقضاء إلى رأيين ، فبعضهم يـرى أن القضـاء عبارة عن صفة يتصف بها القاضي نفسه ، وبعضهم الآخر يرى أن القضاء عبارةً عن عمل القاضي وليس صفةً من صفاته .

ومن التعريفات التي أوردها من يقول أن القضاء صفة للقاضي :

- (القضاء عبارة عن صفة حكمية ، توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشـرعي ولـو بتعديل أو تجريح ، لا في عموم مصالح المسلمين)[١].
- (القضاء عبارة عن منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع ، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة)[٢].

أما من يرى أن القضاء عبارة عن عمل القاضي لا صفته فمن تعريفاتهم:

- القضاء هو فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى[٣].
- القضاء هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[٤].
- القضاء هو تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات أي الخصومات[٥].

---

(١) الحطاب ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، (١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م) ، **مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل** ، طبعة خاصة ، دار عالم الكتب : السعودية ٦٤/٨.

(٢) ابن خلدون ، عبد الرحمن ، (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م) ، **تاريخ ابن خلدون المسمى كتاب العبر وديوان المبتدا والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر** ، الطّبعة الأولى ، دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان٢٣٢/١.

(٣) البجيرمي ،سليمان ،(١٣٧٠هـ ، ١٩٥١م) ، **حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** ، الطبعة الأخيرة ،مكتبة البابي الحلبي : مصر ٣١٧/٤ ، الخطيب الشربينى ، شمس الدين محمد بن أحمد ، **الإقناع في حل ألفاظ أبى شجاع** ، وبهامشه تقرير الشيخ عوض وبعض تقارير الشيخ إبراهيم الباجوري، دار المعرفة : بيروت ٢٦٠/٢.

(٤) ابن فرحون، ابن فرحون اليعمري، (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م) ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق جمال مرعشلي ، دار الكتب العلمية : بيروت ، مجلد واحد في جزأين٩/١ ، الحطاب ، مواهب الجليل ٦٤/٨.

(٥) البهوتي ،منصور بن يونس بن إدريس ،(١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م) ، **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى** ،الطّبعة الأولى ،عالم الكتب : بيروت ٤٨٥/٣.

- القضاء هو إنشاء إلزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا[١].

- أيضاً تبنى هذا الاتجاه الأستاذ محمد نعيم ياسين فعرف القضاء بأنه (فصل الخصـومات بإظهار حكم الشارع فيها على سبيل الإلزام)[٢].

التعريف المختار:

لاختيار تعريف للقضاء لا بد من تبني أحد الرأيين السابقين في تكييف ماهية القضاء ، وبالتدقيق نجد أن رأي من يرى أن القضاء هو عمل القاضي وما يقوم به مـن الفصـل فـي الخصومات هو الأصوب ؛ حيث أنه لا يتأتى لنا أن نُعرف أي مهنة يمتهنها الإنسان على أنها صفة من صفاته ، فمثلاً لا نقول أن التعليم عبارة عن صفة من صفات المعلم أو أنه منصـب يكتسبه المعلم ، وكذا الحال بالنسبة للطب ؛ فهو ليس صفة من صفات الطبيب ولا هو منصب له.

والتعريف المختار للقضاء هو تعريف الأستاذ محمد نعيم ياسين السابق للقضاء ، بأنه عبارة عن: (فصل الخصومات بإظهار حكم الشارع فيها على سبيل الإلزام)[٣].

المطلب الخامس: تعريف القانون.

القانون كلمة ليست عربية الأصل كما صرحت بذلك كتب اللغة[٤] ، والقـانون مفـرد قوانين وهي الأصول[٥]. والقانون أيضاً مقياس كل شيء وطريقه[٦].

---

(١) ابن نجيم ، زين الدين بن عمر إبراهيم ، (١٤١٨هـ- ١٩٩٧م) ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية ومعه الحواشي المسماة تحفة الخالق على البحر الرائق** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية : بيروت٤٢٨/٦.

(٢) نعيم ياسين ، محمد ، **نظرية الدعوى** ، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية : الأردن ٤٧/١.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) ابن منظور، لسان العرب ٥١٨/٧ ، أنيس ، إبراهيم ومنتصر ، عبد الحليم والصوالحي ، عطية و خلف ا أحمد ، محمد وأشرف على الطبع عطية ، حسن علي و أمين ، محمد شوقي ، **المعجم الوسيط** ، مجمع اللغة العربية ،الجزء الأول ٧٦٣/٢.

(٥) المراجع السابقة نفسها.

(٦) الزبيدي ، تاج العروس ٣١٥/٩.

القانون في الاصطلاح :

مصطلح القانون يستخدم في شتى العلوم ، ويقصد به بصفة عامة (العلاقة المطـردة بين ظاهرتين ؛ بحيث تفيد استمرار أمر معين وفقاً لنظام مطرد ومستقر وثابت)[(١)].

أما عند رجال القانون الوضعي فإن لمصطلح القانون معنيين أحدهما عـام والآخـر خاص.

والقانون بمعناه العام عبارة عن: (مجموعة من القواعد التي تنظم العيش في الجماعة والتي يجب على الكافة احترامها ، احتراماً تكفله السلطة العامة بالقوة عند الضرورة) فيقـال مثلاً القانون الروماني أو القانون العراقي[(٢)].

أو هو: (مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد الخارجي في المجتمع بصورة عامة مجردة ، وتُوقع الدولة جزاء على من يخالفها)[(٣)].

أما القانون بمعناه الخاص فهو عبارة عن: (التشريع الذي تصدره السلطة التشـريعية لتنظيم موضوع معين فيقال مثلاً قانون العمل، أو القانون المدني، أو قانون التنفيذ) [(٤)].

التعريف المختار:

إن المعنى المقصود بلفظ القانون في هذه الدراسة هو ما يقصده رجال القانون بالقانون بمفهومه العام ، لذا يكون التعريف المختار للقانون هو التعريف القائل بأن القانون عبارة عـن (مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد الخـارجي فـي المجتمـع بصـورة عامـة مجردة ، وتوقع الدولة جزاء على من يخالفها)[(٥)].

---

(١) الزعبي ، عوض أحمد ، (٢٠٠٣م) ، **المدخل إلى علم القانون** ، الطّبعة الثانية ، دار وائل ، عمان : الأردن ص٨ ، عامر ، عبد العزيز ، (١٣٩٧هـ ، ١٩٧٧م) ، **المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الإسلامي نظرية القانون** ، الطّبعة الثانية ، منشورات جامعة قاريونس : بنغازي ص٩.

(٢) العبودي ، عباس ، (١٩٩٨م) ، **تاريخ القانون**، الطبعة الأولى ، مكتبة دارالثقافة : عمان : الأردن ص١٥.

(٣) عالية ، سمير ، (١٩٩١م) ، **علم القانون والفقه الإسلامي** ، الطّبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع والنشر : بيروت ص٤٠.

(٤) العبودي ، تاريخ القانون ص١٥.

(٥) عالية ، علم القانون والفقه الإسلامي ص٤٠.

المبحث الثاني: الدين والأخلاق عند المسلمين وغير المسلمين.

المطلب الأول: مكانة الدين الإسلامي عند المسلمين.

لعل خير ما يدلك على مكانة دين الإسلام في نفوس أتباعه وحياتهم ، هو أن تبحث في معنى الدين عند المسلمين من خلال معنى كلمة الإسلام ، وكذلك أن تدرك المقصود بقول (لا إله إلا ا ، محمداً رسول ا)-صلى ا عليه وسلم- مفتاح الدخول في الدين الإسلامي.

عندها تجد أن الإسلام هو الاستسلام تعالى بالتوحيد، والانقياد له بالطاعة والقبول لأمره[(١)] ،كذلك هو عبارة عن إظهار الخضوع وإظهار الشريعة والتزام ما أتى به النبي -صلى ا عليه وسلم - [(٢)] ، أما عن معنى قول (لا إله إلا ا) فمعناها: أن يصرف من يشهد بها جميع عباداته وحده دون سواه ؛ فهو وحده المستحق للعبادة[(٣)] ، والعبادة عند المسلمين مفهوم أرحب فضاءً مما هو عند غيرهم ؛ فهو يشمل إلى جانب الصوم والصلاة والزكاة والحج يشمل الخوف والرجاء والدعاء والاستغاثة والاستعانة والاستعاذة والذبح والنذر وغيرها، حتى يصل إلى جميع أمور الحياة[(٤)]. ومعنى (أشهد أن محمداً رسول ا)- صلى ا عليه وسلم- أي أشهد بصدق النبي محمد -عليه السلام- ووجوب اتباعه في كل ما أمر[(٥)].

تعرف بعد ذلك أن دين الإسلام عند المسلم الحق يهيمن على جميع حياته ، حتى لا

---

(١) ابن تيمية ، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ،(١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م) ،**اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم** ، الطّبعة الخامسة ، تحقيق ناصر عبد الكريم عقل ،مكتبة الرشد : الرياض ٨٤٦/٢-٨٤٨ ، لسان العرب ، ابن منظور ٦٦٣/٤ ، الفراهيدي ، العين ٢٧٠/٢.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

(٣) العثيمين، محمد بن صالح ، (١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م)، **شرح العقيدة الواسطية** ، الطّبعة الأولى ، دار المنار : القاهرة ص١١ ، الحنفي، ابن أبي العز ، (١٤٢٥هـ،٢٠٠٤م)، **شرح العقيدة الطحاوية** ، الطّبعة الأولى ، عليها شروح لصالح بن فوزان وعبد العزيز بن باز ، دار العقيدة : القاهرة ص٢٠.

(٤) العثيمين، شرح العقيدة الواسطية ص١٢ ، الشعراوي ، محمد متولي ، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م)، **الفتاوى الكبرى** ، الطّبعة الأولى ، دار الفتح للإعلام العربي ص١٤ ، النووي، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف ، (١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م) ، **الأربعين النووية وشرحها** ، الطّبعة الأولى ، دار الوفاء : مصر ص١١ ؛ حيث يقرر أن جميع الأمور المباحة من أفعال وتروك قد تغدو قربة يتقرب بها إلى ا إذا قصد بها فاعلها التقرب إلى ا وامتثال أمره ، حتى إطعام الرجل دابته.

(٥) آل الشيخ ، عبد الرحمن بن حسن ، (١٤٢١هـ) ، **فتح المجيد شرح كتاب التوحيد** ، الطّبعة الخامسة ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد : المملكة العربية السعودية ص٥١.

تخلو ساعة من ساعات عمره من سيطرة الدين عليها ؛ لأن اعتناقه الإسلام يعني استسلامه وخضوعه وطاعته لأوامر هذا الدين بجميع دقائقه ، وكذلك إسلام المسلم يعني صرف نيته في جميع أعمال حياته إلى الوجهة التي أمر بها دينه الحق وهو ا وحده ، كذلك الطاعة والاتباع المطلق للنبي المرسل -عليه صلوات ا وسلامه- الذي بعث بهذا الدين الحنيف.

المطلب الثاني: الأخلاق عند المسلمين.

للأخلاق أهمية قصوى عند المسلمين، وتظهر أهميتها في شريعتهم الإسلامية ، فمكانةُ الأخلاق فيها لا تكاد تضاهيها مكانة ؛ فالأخلاق ثالث ثلاثة مواضيع يعد كل منها ثالث دين الإسلام ؛ أول هذه الثلاثة ما يتعلق بعقيدة المسلم ، وثانيها ما يتعلق بالأحكام العملية المندرجة تحت مسمى الفقه. أما موضوع الأخلاق وتهذيب النفوس وإصلاحها فيعد القسم الثالث من أقسام الشريعة[١].

لذا فقد كان للأخلاق نصيباً وافراً من اهتمام النصوص الدينية سواءً أكانت قرآناً كريماً ، أم أحاديثَ نبويةً شريفة ؛فنجد الكثير الكثير من الآيات الآمرة بمحاسن الأخلاق ، المعظمة لأمرها في نفوس المسلمين[٢] ، وكذلك نجد أحاديث يصعب حصرها تتحدث عن الأخلاق وتصوغ مبادئها وتحث عليها كما لم ولن يوجد في ديانة أخرى سوى الإسلام[٣].

والأخلاق واقع حي مطبق في الإسلام ، وضمان حياته وتطبيقه ما حملته الشريعة الإسلامية في ثناياها من عقوبات رادعة لكل من يرتكب مخالفة لهذه الأخلاق ، فأحاطت الأخلاق بسياج منيع من العقوبات ؛ حتى تضمن بقائها واحترامها ، فهي تحمي خلق العفة مثلاً بترتيب العقاب الأخروي على معصية إرسال النظر إلى المحرمات ، وكذلك حد الزنى وحد القذف ضمان أكيد لسلامة تطبيق خلق العفة ، وأيضاً حمت الشريعة الإسلامية خلق الأمانة بإيقاع حد السرقة على من يخون فيسرق[٤].

فتكون بذلك الأخلاق في الإسلام عبارة عن منهاجٍ نظري مؤَسسٍ بنصوصٍ شرعية ، وأحكام عملية محترَمةٌ لا يتهاون في تطبيقها.

---

(١) الأخلاق في الإسلام، يعقوب المليجي ص٥ ، ص٨١ .

(٢) مثلاً تعتبر سورة الحجرات مثالاً واضحا على النصوص القرآنية الداعية إلى مكارم الأخلاق.

(٣) هذه الأحاديث مبثوثة في جميع كتب الحديث ، وعلى سبيل المثال هناك الكثير منها في الأدب المفرد للبخاري.

(٤) عودة ، عبد القادر ، (١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م) ، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي** ، الطّبعة الرابعة عشرة ، مؤسسة الرسالة : بيروت ٧٠/١.

المطلب الثالث: الدين عند غير المسلمين.

إن الأصول الدينية للديانات غير الإسلام - خاصة السماوية منها كاليهودية والنصرانية - كثيراً ما تدعو إلى الإيمان بالله وحده ، وتقرر في نفوس أتباعها الإيمان بالبعث والجزاء ، وتدعوهم إلى عمل الخير تحقيقاً لهذا الإيمان عندهم ؛ وتأكيداً على تمكنه من قلوبهم[(١)].

لكن الدين في حياة غير المسلمين في الوقت الحاضر لا يخلو من معضلتين ، الأولى هي تحريف الدين وتبديل ما هو عليه عما كان في السابق ، مما يهدم بناء هذا الدين في الواقع وفي نفوس أتباعه أيضاً ، و قد أصاب هذا كل الأديان غير الإسلام بلا استثناء[(٢)] ، أما المعضلة الثانية فهي أن الدين عند غير المسلمين يخلو من الاتباع الحقيقي المتمثل في التطبيق ، فهم إما يحصرونه في المعابد بدعوى العلمانية ؛ فيقولون: (دع ما لقيصر لقيصر وما لله لله)[(٣)] ، كما عند اليهود والنصارى في أغلب دول الكفر ، وإما أن دينهم مقتصر على بعض العقائد والشعائر والفلسفة الأخلاقية الخالية من التشريع الحقيقي الذي يدخل في صميم الحياة وينظم شؤونها ، فيكون عدم التطبيق سببه الدين إلى جانب الأتْباع - كما هو الحال في الديانة البوذية[(٤)].

لذا تجد الدين عند غير المسلمين ليس له من رفعة القدر والمكانة شيء ، لا في الواقع ولا في نفوس معتنقيه ، وتجد المجتمعات غير الإسلامية عبارة عن مجتمعات غارقة في الملذات والمفاسد والمعاصي المنهي عنها في كل دين ، بل والمنهي عنها في كل طبع سليم وكل خلق قويم ، ولم تعد تحسب للدين حساباً ، اللهم إلا ما يخصصه بعض من يسمى بالمتدينين منهم للذهاب إلى المعابد ساعة أو ربما أقل في الأسبوع.

---

(١) العمري والحاج ، مقارنة أديان ص١٩٧ ، ٢٦٤ وما بعدها.

(٢) العمري والحاج ، مقارنة أديان ص(٨٦ ، ١٢٢ ، ١٧٢ ، ٢٥٥ - ٢٥٦) ، ابن القيم **،** محمد بن أبي بكر أبي عبد الله ، **هداية الحيارى في أجوبة اليهود والنصارى** ، مؤسسة مكة للطباعة والإعلام : السعودية ص٥١.

(٣) متى **، إنجيل متى ،** جمعية الكتاب المقدس ، الإصحاح الثاني والعشرون ص١٠٦-١٠٧ ، لوقا ، إنجيل لوقا ، الإصحاح العشرون ص١٣٠ ، الحوالي **،** سفر بن عبد الرحمن ، (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م) ، **العلمانية نشأتها وتطورها وآثارها في الحياة الإسلامية المعاصرة** ، الطّبعة الأولى ، دار مكة : السعودية ص٦٥-٦٨.

(٤) العمري والحاج ، مقارنة أديان ص(١٠٢ ، ١٠٨ ، ١١٤).

المطلب الرابع: الأخلاق عند غير المسلمين.

(إن الأديان كلها تأمر بالفضائل جملة ، وتحاسب عليها جملة)[(١)] ، ولا يخلو دين من الدعوة إلى مكارم الأخلاق ، فإن الأديان جميعها تعتبر (النفس الإنسانية الصالحة هي البرنامج المفضل لكل إصلاح ، والخلق القويم هو الضمان الخالد لكل حضارة)[(٢)] ، لذا تدعو جميع الأديان إلى محاسن الأخلاق والفضائل وأعمال البر ، مثال ذلك ما دعت إليه الديانة اليهودية فيما جاء في الوصايا العشر لنبي الله موسى عليه الصلاة والسلام ، حيث دعت إلى كثيرٍ من مكارم الأخلاق كالعفة والابتعاد عن الزنا والابتعاد عن أكل الربا وقذف المحصنات والفرار من الزحف وغيرها من الفضائل[(٣)].

لكن عند النظر في كثيرٍ من أخلاق غير المسلمين ترى النقص يعتريها من جهتين:

الجهة الأولى : المادة النظرية للأخلاق فترى كثيراً من أخلاقهم الحسنة والسيئة إما متطرفة ، بحيث تراعي جانباً على حساب جانب آخر، أو حتى مغلوطة فلا تكون الأخلاق الحسنة حسنة ولا السيئة سيئة ؛ ذلك لأنها لم تُستمد من دينٍ صحيحٍ قويم ، إنما من وضع بشرٍ أو من دينٍ محرف ؛ فمثلا في الشريعة اليهودية الحالية نلمس العزوف عن نصائح الزهد والتسامح ، وتعزيز جانب الانتصار للغنى ، والأخذ بمبدأ الثأر المتشدد[(٤)] ؛ فمن شريعة اليهود التركيز على مبدأ العين بالعين والسن بالسن[(٥)].

ونجد المسيحية بالمقابل تدعو إلى الرهبنة وإذلال النفس وترك متع الحياة[(٦)] ؛ فمن تعاليمهم قول المسيح عليه السلام ينصح أتباعه قائلا : (اترك مالك واتبعني)[(٧)] ، وجاء في إنجيل متى (لا تقاوم الشر بل من لطمك على خدك الأيمن فحول له الآخر أيضاً)[(٨)].

---

(١) الغزالي ، محمد ، (١٤٠٨هـ- ١٩٨٧م) ، **خلق المسلم** ، الطبعة الأولى ، دار الريان : القاهرة ص١٦٣.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) عوض الله ، أحمد الصباحي (١٤١٣هـ- ١٩٩٣م) ، **حياة وأخلاق الأنبياء صلى الله عليهم وسلم** ، دار إقرأ : بيروت ص٣٣-٣٤ .

(٤) المليجي، الأخلاق في الإسلام ص٢١٠.

(٥) الصوري ، ترجمة الكاهن السامري أبو الحسن إسحق ، (١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م) ، **التوراة السامرية النص الكامل للتوراة السامرية باللغة العربية مع مقدمة تحليلية ودراسة مقارنة بين التوراة السامرية والعبرانية** ، الطّبعة الأولى ، نشرها الدكتور أحمد حجازي السقا ، دار الأنصار : مصر ص(٢١٦-٢١٧ ، ٣١٨).

(٦) المليجي ، الأخلاق في الإسلام ص٢١٣.

(٧) لوقا ، إنجيل لوقا ، الإصحاح الثامن عشر ص١١٨.

(٨) متى ، إنجيل متى ، الإصحاح الخامس ص١٩.

وتغالط الهندوسية في الأخلاق الحسنة فتطالب أتباعها باستئصال الشهوات والانقطاع عن الدنيا ، كما وتغالط في الأخلاق السيئة فتعتبر الجمال والثراء والذكاء والنسب الرفيع من الأمور المهلكة [١].

الجهة الثانية : التطبيق العملي للأخلاق ؛ فإن (أغرب ما نلمسه عند النظر في أخلاقهم هو البون الشاسع بين النظرية والتطبيق ، وبين المبادئ والواقع ، لا في عصرنا الحاضر فحسب بل وعبر عصور التاريخ أيضا ، فنرى الأخلاق مثلا في عرف المجتمع الأوربي ليست سوى نصائح أو مجرد كلمات يرددها القسيس في الكنائس دون أن تجد لها صدىً في الواقع العملي)[٢].

فمثلاً (أين قول المسيح عليه السلام: (من نظر إلى امرأة وهو يشتهيها فقد زنا)[٣] مما هو مشاهد الآن في الحياة الأوروبية المسيحية من العري وانطلاق الشهوات؟)[٤].

(١) العمري والحاج ، مقارنة أديان ص٩٩.

(٢) المليجي ، الأخلاق في الإسلام ص٢١٥.

(٣) متى ، إنجيل متى ، الإصحاح الخامس ص١٧.

(٤) المليجي ، الأخلاق في الإسلام ص٢١٦.

المبحث الثالث: أثر الدين والأخلاق في مرجعية القضاء.

المطلب الأول: أثر الدين والأخلاق في مرجعية القضاء الإسلامي.

في الدين الإسلامي يعتبَر التشريع وسن القوانين والأحكام حق من حقوق المولى عـز وجل[١] ، ويكون ذلك من خلال آيات القرآن الكريم المنزلة على سيدنا محمد صلى ا عليـه وسلم ، أو من خلال الأحاديث الشريفة الموحاة إليه -عليه الصلاة والسلام- ، أو يكون الحكم مبثوثاً في ثنايا نصوص الدين الإسلامي فيستخرجه العلماء من مصادر معتبرة في الشـريعة الإسلامية [٢] ، سوى ذلك لا يحق لأي أحد أن يقحم في الشريعة الإسلامية أي حكم كان لأي مسألة كانت.

وإن المرجعية الأولى والأخيرة للقضاء الإسلامي فـي إصـدار الأحكـام فـي كـل الخصومات المطروحة أمامه هي الأحكام التي جاء بهـا الـدين فـي شـريعته ، فالشـريعة الإسلامية بلغة العصر هي (القانون الواجب التطبيق)على كل القضايا التـي تعـرض علـى القاضي المسلم أياً كانت حدود ولايته[٣].

يقول ابن فرحون[٤] في التبصرة: (الركن الثاني من أركان القضاء المقضـي بـه ، وهو الحكم من كتاب ا - تعالى - ، فإن لم يجد فبسنة نبيه محمد رسـول ا - صـلى ا عليه وسلم- التي صاحبها العمل...)[٥].

وجاء في المحلى ما نصه: (ولا يحل الحكم إلا بما أنزل ا تعالى على لسان رسول ا صلى ا عليه وسلم ، وهو الحق وكل ما عدا ذلك فهو جور وظلم لا يحل الحكـم بـه ، ويفسخ أبدا إذا حكم به حاكم)[٦].

---

(١) قطب – في ظلال القرآن المجلد الثالث ١٣٩٨/٩.

(٢) زيدان**،** عبد الكريم ، (١٤٢٦هـ ، ٢٠٠٥م)، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية** ، الطّبعة الثالثـة ، مؤسسة الرسالة : بيروت ص٢٠٨.

(٣) المرجع السابق ص٢٠٧.

(٤) هو إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون ، عالم من شيوخ المالكية ، ولد ونشأ ومات في المدينة المنورة ، مغربي الأصل ، تولى القضاء بالمدينة سنة ٧٩٣ هـ ، له تصانيف عدة منها (الديباج المـذهب وتبصـرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام) وغيرها توفي سنة ٧٩٩هـ ، انظر الزركلي – الأعلام - الطبعة العاشرة ١٩٩٢م ٥٢/١.

(٥) ابن فرحون - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام مجلد واحد في جزأين ٥١/١.

(٦) ابن حزم **،** أبو محمد علي بن احمد بن سعيد ، **المحلى** ، دون طبعة ، دار الفكر : بيروت ٣٦٢/٩.

ويدل على وجوب الحكم بما جاء به الشرع ، نصوص كثيرة ، نذكر منها:

- قول ا تعالى: ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ ﴾(١) ؛ **ووجه الدلالة من الآية** هو ما جاء في تفسير العالم الجليل ابن كثير(٢) لهذه الآية حيث يقول: (أي: فاحكم يا محمد - صلى ا عليه وسلم- بين الناس ،عربهم وعجمهم ، أميهم وكتابيهم بما أنزل ا إليك في هذا الكتاب العظيم ، وبما قرره لك من حكم من كان قبلك من الأنبياء ولم ينسخه في شرعك)(٣).

- قوله تعالى: ﴿ وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۚ ﴾(٤) أما هذه الآية **فوجه الدلالة فيها** هو أيضاً ما يفسره ابن كثير – رحمه ا - بقوله: أي: هو الحاكم فيه بكتابه ، وسنة نبيه - صلى ا عليه وسلم - ، كقوله جل وعلا: ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾(٥))(٦).

- قول المولى عز وجل: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ﴾(٧) ، **ووجه دلالة** الآية هو ما جاء في الجامع لأحكام القرآن حيث يفسر العلامة القرطبي(٨) هذا النص القرآني بقوله: ﴿ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ ﴾ معناه على قوانين

---

(١) سورة المائدة آية رقم (٤٨).

(٢) هو أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي ، حافظ مؤرخ فقيه ، ولد في قرية من أعمال بصرى الشام ، وانتقل إلى دمشق ، ورحل في طلب العلم ، من كتبه (البداية والنهاية وتفسير القرآن الكريم) وغيرها الكثير ، وتوفي بدمشق سنة ٧٧٤ هـ. الزركلي ، الأعلام ، ط١٠ ، ١٩٩٢م ٣٢٠/١.

(٣) ابن كثير **،** أبو الفداء إسماعيل القرشي الدمشقي، (١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٢م) ، **تفسير القرآن العظيم ،** الطّبعة الأولى ، دار المنار : القاهرة ٦٧/٢.

(٤) سورة الشورى آية رقم (١٠).

(٥) سورة النساء آية (٥٩).

(٦) ابن كثير – تفسير القرآن العظيم ١٠٣/٤.

(٧) سورة النساء آية (١٠٥).

(٨) هو أبو عبد ا محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي ، من كبار المفسرين ، صالح متعبد ، من أهل قرطبة ، من كتبه (الجامع لأحكام القرآن يعرف بتفسير القرطبي وقمع الحرص بالزهد والقناعة والأسنى في شرح أسماء ا الحسنى والتذكار في أفضل الأذكار والتذكرة بأحوال الموتى وأحوال الآخرة والتقريب لكتاب التمهيد) توفي في ٦٧١م. انظر: الزركلي – الأعلام الطبعة السادسة عشرة ٢٠٠٥م ٣٢٢/٥.

الشرع ، إما بوحي ونص، أو بنظر جار على سنن الوحي)[١].

المطلب الثاني: أثر الدين والأخلاق في مرجعية القضاء في القانون.

إن المرجع في الأحكام التي يصدرها القضاء الأردني هو القانون الوضعي الذي يعتبر التشريع البشري هو المصدر الرئيسي والرسمي له[٢] ، ويسن القانون الوضعي الأردني إمـا بسن السلطان له وهو الملك ، أو عن طريق استفتاء شعبي ، أو عن طريق جمعية تأسيسـية منتخبة من الشعب ، أو غيرها من الطرق[٣].

ويعتبر الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية من المصادر الاحتياطية فـي سـن القوانين الأردنية[٤] ، والتي ليس لها كبير أثر ويقتصر تأثيرهـا علـى الأحـوال الشخصـية والمعاملات ، ولا تأثير لها في نطاق بعض القوانين كالقانون الإداري والقـانون الدسـتوري والقانون الجنائي ، والتي تكون قواعدها مستمدة من مصادر أخرى ليست بينها أحكـام الفقـه الإسلامي[٥].

ولا يعتبر القانون الأردني الأحكام الشرعية في الدين الإسلامي **والتي تتعلق بالعبادات والأخلاق الشخصية** من مصادر صياغة القوانين ، كما أنه إذا رجع القاضي إلـى الشـريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون في غير مسائل الأحوال الشخصية واستمد منها الحكـم اللازم لحسم النزاع المعروض عليه ، فإنه يطبق هذا الحكم على النزاع بصرف النظر عـن ديانة أطرافه ؛ أي سواء أكانوا من المسلمين أم من غيرالمسلمين[٦].

---

(١) القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد ، (١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م) ، **الجامع لأحكام القـرآن والمبـين لمـا تضمنه من السنة وآي الفرآن** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وشارك في تحقيقـه محمد رضوان عرقسوسي ، مؤسسة الرسالة : بيروت : لبنان١١٥/٧.

(٢) الداودي ، غالب علي ، (٢٠٠٤م) ، **المدخل إلى علم القانون** ، الطّبعة السابعة ، دار وائـل : عمـان ص٩٩.

(٣) المرجع السابق نفسه ص(١٠٤-١٠٥ ، ١٢٨-١٢٩).

(٤) المرجع السابق نفسه (١٤٧ ، ١٥١).

(٥) المرجع السابق نفسه (١٥١-١٥٢).

(٦) المرجع السابق نفسه ص١٥٢.

المبحث الرابع: أثر الدين والأخلاق في مبادئ القضاء.

المطلب الأول: أثر الدين والأخلاق في مبادئ القضاء الإسلامي.

المقصود بمبادئ القضاء: المبادئ التي يراعيها القضاء أثناء النظر في الخصومات ، ويراعى تطبيقها للفصل في النزاعات المختلفة والتي منها:

- مبدأ استقلال القضاء.
- مبدأ علانية الجلسات.
- مبدأ المواجهة بين الخصوم.
- مبدأ ضمان حق الدفاع للخصمين.
- مبدأ المساواة بين الخصوم.

وقد التزم القضاء الإسلامي منذ بداية نشأته بجميع هذه المبادئ والأسس ، وكان يراعيها أثناء النظر في أي خصومة(١).

يتضح ذلك من الأصول التي استند إليها القضاء الإسلامي واستمد منها مبادئه وأسسه ، من نصوص القرآن الكريم ، والسنة النبوية ، وآثار الصحابة رضوان ا عليهم جميعاً.

من الآيات قول ا تعالى: ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾(٢).

وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾(٣)، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا (١٠٥) وَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا (١٠٦) وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا ﴾(٤) **ووجه الدلالة** من هذه الآيات أنها تأمر الحاكم بأن يعدل بين المحكومين

---

(١) ستيتي ، مهند فؤاد ، (٢٠٠٦م) ، **التنظيم القضائي للأقليات المسلمة** ، رسالة دكتوراة ، إشراف الدكتور محمد أحمد القضاة ، القضاء الشرعي- الجامعة الأردنية ص٢٥-٢٩.

(٢) سورة النساء الآية (٥٨).

(٣) سورة المائدة الآية (٨).

(٤) سورة النساء الآية (١٠٥-١٠٧)

وأن لا يرفع طرف على حساب الآخر ، وأن يترك حق الدفاع للخصوم فيما بينهم ولا ينتهض هو للدفاع عن أحدهم.

ومن الأحاديث قول النبي صلى الله عليه وسلم: (من ابتلى بالقضاء بين الناس فلا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر)[(١)] ، **ووجه الدلالة** من هذا الحديث هو أن النبي صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء بأن يلتزم بمبدأ المساواة بين الخصوم ، ولا يرفع خصما على غيره ، وكذلك قوله - عليه الصلاة والسلام - لعلي - رضي الله تعالى عنه-: (إن الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك ، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء)[(٢)] ، **ووجه الدلالة** من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر سيدنا علي رضي الله عنه أن يواجه بين الخصوم ويستمع لدفاع كلٍ منهما دون تمييز .

كما تعتبر رسالة عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه- من أهم الأصول التي اعتمدها ويسير وفقها القضاء الإسلامي ، وقد جاء فيها: (إن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلى إليك ؛ فانه لا ينفع تكلم في حق لا نفاذ له ، وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك ؛ حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييئس ضعيف من عدلك ، البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ، ومن ادعى حقا غائبا أو

---

(١) البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ،(١٤١٤هـ- ١٩٩٤م)، **السنن الكبرى** ،الطّبعة الأولى ،تحقيق محمد عبد القادر عطا ،دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان - كتاب آداب القاضي- باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما والإنصات لكل واحد منهما حتى تنفد حجته وحسن الإقبال عليهما١٠/٢٢٩ رقم الحديث (٢٠٤٥٦) ، ضعيف : في إسناده عباد بن كثير وهو ضعيف ؛ انظر: ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد ، (١٤١٦هـ- ١٩٨٥م) ـ **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** ، الطبعة الأولى ، مؤسسة قرطبة – كتاب القضاء - باب أدب القضاء ٣٥٤/٤ حديث رقم (٢٦٠٩).

(٢) النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب ، (١٤١١ هـ ، ١٩٩١م)، **السنن الكبرى** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن ، دار الكتب العلمية : بيروت: لبنان - كتاب الخصائص ذكر خصائص أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه- ١١٧/5 رقم الحديث (٨٤٢٠) وهو صحيح الإسناد كما قال ابن حبان ؛ انظر : الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف ، (١٤١٨هـ، ١٩٩٧م) ، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي** ، الطبعة الأولى ، تحقيق محمد عوامة ، مؤسسة الريان بيروت ـلبنان ، دار القبلة : السعودية – كتاب أدب القضاء ٦١/٤.

بينة فاضرب له أمدا ينتهي إليه ، فان جاء ببينة أعطيته بحقه ، فان أعجزه ذلك استحللت عليه القضية ، فإن ذلك أبلغ في العذر ، وأجلي للعمى... وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس عند الخصومة والتنكر...) [(١)].

وقد اتفق الفقهاء[(٢)] على وجوب التسوية بين الخصوم المسلمين ، وعدم جواز تفضيل أيا منهم على الآخر بأي وجه من وجوه التفضيل.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في مشروعية الأخذ بمبدأ المساواة بين الخصمين والتزامه عندما يكون دين أحد الخصوم غير الإسلام ؛ أي إذا كان أحد الخصوم مسلماً والآخر غير مسلم فهل يجب على القاضي التسوية بين الخصمين عندها أم لا ، اختلاف الفقهاء في هذه المسالة **علـى رأيين:**

الرأي الأول: أن التسوية واجبة بين الخصمين سواءً أكان الخصمان مسلمين أم كـان أحدهما مسلماً والآخر غير مسلم ، ولا يجوز تفضيل المسلم على خصمه غير المسلم فـي أي

---

(١) البيهقي - السنن الكبرى- كتاب آداب القاضي- باب لا يحيل حكم القاضي على المقضي له والمقضـي عليه ولا يجعل الحلال على واحد منهما حراما ولا الحرام على واحد منهمـا حـلالا١٠/٢٥٢-٢٥٣ رقـم الحديث (٢٠٥٣٧) ، نسبتها إلى عمر - رضي ا عنه - صحيحة وهي حجة ؛ انظر : الألباني ، محمـد ناصر الدين، (١٤٠٥هـ ١٩٨٥م) ، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ، الطّبعة الثانية ، المكتب الإسلامي : بيروت : دمشق ٢٤١/٨.

(٢) ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ، (١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م)، **رد المحتار على الدر المختار حاشية ابـن عابدين** ، طبعة خاصة ، ويليه حاشية قرة عيون الأخيار وتقريرات الرافعي ، دار عالم الكتب : الريـاض : السعودية ٥٢/٨ ، شيخي زاده ، عبد الرحمن محمد بن سليمان الكليبولي ، (١٤١٩هـ ، ١٩٩٨م) ، **مجمـع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، الطّبعة الأولى ، ومعه الدر المنتقى في شرح الملتقى للحصـكفي ، تحقيـق خليل عمران المنصور ، دار الكتب العلمية : بيروت ٢٢١/٣-٢٢٢ ، عليش ، محمد بن أحمد (دون تـاريخ) ، **شرح منح الجليل على مختصر خليل وبهامشه تسهيل منح الجليل** ، دون طبعة ، مكتبة النجاح : ليبيـا ١٦٦/٤ ، الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد ، (١٤٢٥هـ،٢٠٠٤م)، **مغني المحتاج إلـى معرفـة معـاني ألفاظ المنهاج** ، الطّبعة الثانية ، دار المعرفة : بيروت : لبنان ، تحقيق محمد خليل عيتـاني ٥٣٤/٤-٥٣٥ ، الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البغدادي ، (١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، **الحاوي في فقه الشافعي** ، الطّبعة الأولى ، دار الكتب العلمية : بيروت ٤٦/١٦، البهوتي – الروض المربع ص٤٦٣.

وجه من وجوه الإكرام ، قال بهذا الحنفية[١] والمالكية[٢] وهو قولٌ مرجوح عند الشـافعية[٣]. واستدلّوا على صحة رأيهم بالآتي:

١- قول النبي - عليه الصلاة والسلام -: (من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعـدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده) وفي رواية: (من ابتلى بالقضاء بين النـاس فـلا يـرفعن صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر)[٤]. **فوجه دلالة الحـديث** واضـحةٌ علـى وجوب التسوية بين الخصمين على الإطلاق سواءً أكانا مسلمين أم مسلماً و غير مسلم.

٢- لأن في عدم التسوية بين الخصمين ، وتفضيل أحد الخصوم على الآخر ، كسـر قلب الخصم الآخر ، وربما لم يفْهم القاضي حجته بسبب ذلك فيقضى عليه ، ويظْـلم فـي النهاية[٥].

الرأي الثاني: أن التسويةَ تكون بين الخصمين المسلمين ، أما إذا كان أحد الخصـمين مسلماً والآخر غير مسلم فلا تسوية بينهم ، بل يفَضلُ المسلم على غير المسلم في جميع وجوه الإكرام ، قال بهذا الشافعية في القول الأصح والمعتمد عندهم[٦] والحنابلة[٧] ، وقـد اسـتدلّوا على صحة رأيهم بما يأتي:

١- قول ا تعالى: ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا ۚ لَّا يَسْتَوُونَ ﴾[٨] **ووجه دلالة الآية** أنها نفت المساواة بين المسلم المؤمن والفاسق فعلم من ذلك عدم مساواته لغير المسلم[٩].

---

(١) ابن عابدين - رد المحتار على الدر المختار ٥٢/٨ ، شيخي زاده – مجمع الأنهر ٢٢١/٣-٢٢٢.
(٢) عليش - شرح منح الجليل ١٦٦/٤.
(٣) الخطيب الشربيني- ٥٣٤/٤-٥٣٥ ، الماوردي- الحاوي ٤٦/١٦.

(٤) البيهقي – السنن الكبرى –كتاب آداب القاضي- باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما والإنصات لكل واحد منهما حتى تنفد حجته وحسن الإقبـال عليهمـا ٢٢٨/١٠ رقـم الحـديث (٢٠٤٥٧ ، ٢٠٤٥٨) ، في إسناده عباد بن كثير, وهو ضعيف ؛ انظر: ابن حجر - التلخيص الحبير – كتاب القضـاء - باب أدب القضاء ٣٥٤/٤ حديث رقم (٢٦٠٩).

(٥) البهوتي **،** منصور بن يونس بن إدريس ، (١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م) ، **كشاف القناع عن مـتن الإقنـاع** ، تحقيق محمد عدنان ياسين درويش ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي : بيروت ٣٣٧/٦.

(٦) مغني المحتاج- الخطيب الشربيني٥٣٤/٤-٥٣٥ ، البجيرمي - حاشية البجيرمي ٣٢٧/٤-٣٢٨.

(٧) ابن ضويان **،** إبراهيم بن محمد ، (١٤٢١هـ ٢٠٠٠م) ، **منار السبيل وحاشيته الأنـوار علـى منـار السبيل من إرواء الغليل ،** الطّبعة الأولى ، تحقيق زهير الشاويش ، تخريج الألباني ، المكتب الإسـلامي : بيروت ص٧٥٣ ، البهوتي - كشاف القناع٣٣٧/٦-٣٣٨.

(٨) سورة السجدة الآية (١٨).

(٩) البهوتي- كشاف القناع ٣٣٧/٦.

٢- ما روي عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه – من أنه وجد درعاً له عند يهودي التقطها ، فعرفها - علي رضي الله عنه - فقال: درعي سقطت عن جمل لي أورق ، فقال اليهودي: درعي وفي يدي ، ثم قال اليهودي: بيني وبينك قاضي المسلمين ، فأتَوا شريحاً القاضي ، فلما رأى علياً - رضي الله عنه- قد أقبل ، تحرف عن موضعه وجلس علي فيه ، ثم قال علي: لو كان خصمي من المسلمين لساويته في المجلس ، لكني سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم- يقول: (لا تساووهم في المجالس) وبعد المخاصمة قضى شريح بالدرع لليهودي فقال علي - رضي الله عنه – لليهودي: خذ الدرع ، فقال اليهودي: أمير المؤمنين جاء معي إلى قاضي المسلمين فقضى لي ورضي! صدقت والله يا أمير المؤمنين ، إنها لدرعك سقطت عن جمل لك فالتقطتُها ، أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، فوهبها له علي رضي الله عنه وأجازه بتسعمائة)[(١)] ، **ووجه الدلالة** من هذا الحديث أنه يدل بنصه الصريح على عدم جواز مساواة القاضي للخصم المسلم مع خصمه غير المسلم ، وهذا ما جاء على لسان علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، ولعل حكمة قول علي رضي الله عنه: لو كان خصمي مسلماً لساويته ، إظهار شرف الإسلام ، ومحافظة أهله على الشرع ؛ ليكون سببا لإسلام الذمي وقد كان كذلك[(٢)].

٣- أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ؛ لذا يفَضل الخصم المسلم على غيره لإسلامه[(٣)].

الرأي المختار:

هو الرأي الأول القائل بوجوب التسوية بين الخصوم في إجراءات المحاكمة وبصرف النظر عن دينهم ؛ وذلك للأدلة التي ساقها أصحاب هذا الرأي ؛ ولأن هذا الرأي هو ما يتوافق مع روح العدل والإنصاف التي نادى بها الدين الإسلامي مع المخالفين لنا في العقيدة ، كما أنه ربما يكون غير المسلم في الواقعة المنظورة أمام القاضي هو المظلوم وخصمه المسلم هو

---

(١) البيهقي – السنن الكبرى - كتاب جماع أبواب ما على القاضي في الخصوم والشهود - باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما والإنصات لكل واحد منهما حتى تنفد حجته وحسن الإقبال عليهما ٢٣٠/١٠ رقم الحديث (٢٠٤٦٥) ، حديث لا يصح ؛ انظر: ابن حجر - التلخيص الحبير – كتاب القضاء – باب أدب القضاء ٣٥٥/٤ الحديث رقم (٢٦١٠) ، ابن الجوزي ، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي ،(١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م) ، **العلل المتناهية في الأحاديث الواهية** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق خليل الميس ، دار الكتب العلمية : بيروت ٨٧١/٢-٨٧٢ رقم الحديث (١٤٦٠).

(٢) الجمل ،سليمان بن عمر بن منصور العجيلي ،(١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م) ،**حاشية الجمل على شرح المنهج** ،الطّبعة الأولى ،تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي ،دار الكتب العلمية : بيروت ٣٨٥/٨.

(٣) الخطيب الشربيني- مغني المحتاج ٥٣٤/٤.

الظالم ؛ إذ أن إسلام المرء لا يعني بالضرورة أنه يقف دائماً في جانب الحق ، فإذا حدث ذلك وأخذنا بالرأي القائل بتفضيل المسلم على غيره في أثناء المحاكمة والجلسات ، يكون القاضي في الواقع قد رفع الظالم على المظلوم ونصر الباطل على الحق في وقت من الأوقات وهذا لا يجوز.

أما الأدلة التي ساقها أصحاب الرأي المخالف فيمكن أن يجاب عنها بـأن نقـول: أن الآية التي تنفي المساواة بين المؤمن وغيره إنما يقصد بذلك نفي المساواة في يوم القيامة عنـد الحساب[1] ، وليس في الدنيا ؛ إذ أن من المشاهد أن هناك الكثير من غير المسلمين قد فضلهم ا في الحياة الدنيا على المسلمين في كثير من الأشياء مثل المال والعلم والسلطان والولد.

أما ما روي عن سيدنا علي - رضي ا عنه – في حادثة الدرع بينه وبين اليهـودي وما كان من قضاء شريح رحمه ا ، فإن هذا الأثر كما يرى العلماء ضعيف ولا يصح ، وقد تكلموا في ضعفه وأنكروه فلا يصح الاحتجاج به[2] ، وعلى فرض صحته فإن قولهم أن ذلـك كان سبب إسلام اليهودي أيضا لا يسلم من الاعتراض ؛ إذ أن الظاهر من الرواية أن اليهودي أسلم لأن شريح عدل وقضى له ضد أمير المؤمنين وحكم بما يراه حقاً ولم يداهن الخليفـة ، وليس لأنه فضل علياً عليه في المجلس ، فإن هذا ربما يدعوه للعناد والمكابرة لا للإسلام.

أخيراً ما قاله المخالفون من أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه فإن ذلك حق ، لكن علـو الإسلام على غيره من الأديان لا يعني علو المسلم الذي من الممكن أنه يتمسك بالباطـل فـي القضية على غيره كما قلنا ، كما أن التسوية بين طرفي الدعوى في قضـية مـا ، لا يعنـي التسوية بين دين هذين الخصمين ، حتى يكون تفضيل أحدهما إعلاء لدينه على دين الآخر.

المطلب الثاني: أثر الدين والأخلاق في مبادئ القضاء الوضعي.

يسير القضاء حسب تشريع القانون الأردني وفق مبادئ محددة تتمثل في[3]:

١- استقلال القضاء.
٢- المساواة أمام القضاء.

---

(١) ابن كثير – تفسير القرآن العظيم ٤٥٩/٣.

(٢) ابن الجوزي – العلل المتناهية ٨٧١/٢-٨٧٢ رقم الحديث (١٤٦٠) ، ابن حجر- التلخيص الحبيـر - كتاب القضاء - باب أدب القضاء ٣٥٥/٤ رقم الحديث(٢٦١٠).

(٣) الزعبي ، عوض أحمد ، (٢٠٠٦م) ، **أصول المحاكمات المدنية** ، الطّبعة الثانية ، دار وائل : عمـان ص٤٠ ، البحر ، ممدوح خليل ،(١٩٩٨م) ، **مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني** ، مكتبـة دار الثقافة : عمان ص٢٦٤-٢٧٧ ، ستيتي - التنظيم القضائي ص٢٥-٢٩.

٣- مجانية القضاء.

٤- التقاضي على درجتين.

٥- العلانية في أداء القضاء.

ويحرص القضاة على تطبيق هذه المبادئ دون تفريق بين المتداعيين أو تمييز بينهم أياً كان خلقهم أو دينهم ؛ فلا فرق في المعاملة بين الخصوم سواءً منهم المسلم وغير المسلم ، وسواء كذلك الفاسق الفاجر وخصمه صاحب الهيئة والمروءة والأخلاق الحسنة ، فجميعهم يعاملون خلال إجراءات التقاضي على قدم المساواة ، ولا يحق للقاضي أن يرفع خصماً مسلماً على خصمه غير المسلم في المجلس أو المعاملة ، وليس له أن يرفع صاحب الأخلاق الحسنة على ذميم الأخلاق ، ولا أن يفضله عليه في أي وجه من وجوه التفضيل[1] ، وهذا الذي أخذ به القانون الأردني هو تطبيق لمبادئ الدستور الأردني وأن الأردنيين جميعهم سواء أمام القانون لا تمييز بينهم بعرق ولا دين[2].

وقد وافق القانون في هذا رأي المالكية والحنفية والقول غير المعتمد عند الشافعية ، وخالف رأي الحنابلة والمعتمد عند الشافعية الذي سبق بيانه[3].

---

(١) الزعبي - أصول المحاكمات المدنية ص٤٤.

(٢) المادة ٦-١ من الدستور الأردني نشر في عدد الجريدة الرسمية رقم ١٠٩٣ تاريخ ١٩٥٢/١/٨م.

(٣) انظر تفصيل رأي المذاهب مع أدلتهم فيما سبق ص٣٠-٣٣ .

المبحث الخامس: أثر الدين والأخلاق في مقاصد القضاء.

المطلب الأول: أثر الدين والأخلاق في مقاصد القضاء الإسلامي.

إلى جانب إيصال الحقوق إلى أصحابها ، وإنصاف المظلومين ، وفصل النزاع بين الناس وتنظيم شؤونهم ، وزجر المجرمين وقطع دابر الفساد من مقاصد الدين الإسلامي[١] ، يجد الناظر في نظام القضاء الإسلامي وحديث الفقهاء عن القضاء وعن مقاصده وحكمته ومحاسنه ، يجد هيمنة الفكر التعبدي على هذا النظام ، وبالتالي تكون مقاصده هي مقاصد الدين ذاتها ؛ فمن ذلك اعتبار القضاء بالحق في الدين الإسلامي عمل من أعمال البر ، بل هو من أفضل القربات في الدين الإسلامي ومن أقوى الفرائض وأشرف العبادات بعد الإيمان با تعالى [٢]، لا بل إن المقصد الأسمى من التشريع نفسه الذي هو مصدر القضاء ليس كما قد يتبادر إلى الذهن من تنظيم شؤون الحياة وتناسق أمور البشر ، إنما يتجه القصد من التشريع إلى أن يكون دينيا بحتاً يعبر عنه الشاطبي[٣] رحمه ا في الموافقات بقوله: (المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبداً اختياراً كما هو عبد اضطراراً)[٤].

ومما يدل على أن مقاصد القضاء الإسلامي متأثرة بالطابع الديني ، أن من مقاصد إيقاع العقوبات على الجناة تكفير الذنوب ، فليس المقصد من العقوبة في القضاء الإسلامي الزجر والردع والحفاظ على أمن المجتمع فحسب - وإن كانت هذه كلها من مقاصد القضاء الإسلامي من العقوبة - ، بل القصد أيضاً التكفير عن ذنب المرتكب للجريمة حتى يلقى ا

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام مجلد واحد في جزأين ١٠/١ ، ابن تيمية ، شيخ الإسلام أحمد ، (١٣٨٦هـ) ، **مجموع الفتاوى** ، جمع وترتيب عبد الرحمن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي وساعده ابنه محمد ، الطّبعة الأولى ، مطبعة الحكومة : السعودية ٣٥٥/٣٥-٣٥٦ ، البهوتي، كشاف القناع ٣٠٦/٦ .

(٢) السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (١٤٢١هـ ٢٠٠١م) ، **المبسوط** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت المجلد الثامن ٦٧/١٦ ، تبصرة الحكام ،ابن فرحون مجلد واحد في جزأين ١١/١.

(٣) هو إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي: أصولي حافظ ، كان من أئمة المالكية ، من كتبه (الموافقات في أصول الفقه والمجالس والاتفاق في علم الاشتقاق وأصول النحو والاعتصام) وغيرها توفي سنة ٧٩٠هـ ، انظر : الزركلي الأعلام الطبعة العاشرة ١٩٩٢م ٧٥/١.

(٤) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، (١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م)، **الموافقات في أصول الشريعة** ، الطّبعة الثالثة ، تحقيق عبد ا دراز ومحمد عبد ا دراز وعبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية : بيروت المجلد الأول ١٢٨/٢.

مطهراً من إثمها[١] ، وفي ذلك يقول الرسول الكريم-صلى ا عليه وسلم- لأصحابه: (تبايعوني على أن لا تشركوا با شيئا ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التي حرم ا إلا بالحق ، فمن وفى منكم فأجره على ا ، ومن أصاب شيئا من ذلك فعوقب به فهو كفارة له ، ومن أصاب شيئا من ذلك فستره ا عليه فأمره إلى ا ؛ إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذبه)[٢] ، **والشاهد في الحديث** هو قول النبي - صلى ا عليه وسلم - : (ومن أصاب شيئاً فعوقب به فهو كفارة له) .

ومن مقاصد القضاء الإسلامي التي ابتعد فيها عن أن يكون مجرد قواعد ذات سلطة تسعى لتنظيم المجتمع بعيداً عن الدين ، أن القضاء الإسلامي شُرع للقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو بالأساس واجب ديني قبل كل شيء[٣] ، وإن من التنظيم المساند للتنظيم القضائي الإسلامي نظام الحسبة وهو نظام يقوم به المحتسب بعمل مكمل لعمل القاضي ؛ للقيام بمقصد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٤].

أما مقصد الحفاظ على الأخلاق وصيانتها من الانتهاك ، فهو أيضاً من أوضح مقاصد القضاء الإسلامي ظهورا للمتتبع ، فجميع الأخلاق الفاضلة واجبة مأمور بها في التشريع الإسلامي ، وكذلك جميع الرذائل منهي عنها محرمة، والشريعة الإسلامية (تحرص على حماية الأخلاق وتتشدد في هذه الحماية بحيث تكاد تعاقب على كل الأفعال التي تمس الأخلاق)[٥] ، وأوكلت الشريعة للقضاء الإسلامي مهمة إيقاع هذه العقوبات على مستحقيها.

ونظام الحسبة الذي ذكرناه سابقاً نظام مساند للقضاء وداعم للأخلاق ومشْرِفٌ على حسن تطبيقها ، فإن من واجبات المحتسب حث الناس في الأسواق على الصدق والأمانة ، والابتعاد عن الغش والكذب ، والابتعاد عن مواطن الريب والشبهات حفاظاً على العفة[٦].

---

(١) الشاطبي ، الموافقات المجلد الأول ٤١/٢ ، ابن حزم ، المحلى ١٢٤/١١.

(٢) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب الحدود كفارة المجلد الرابع ٥٧٢/٨ رقم الحديث (١٦٣١) ، مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب الحدود كفارات لأهلها ص(٧٥٧-٧٥٨) رقم الحديث (١٧٠٩) ، واللفظ لمسلم.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام مجلد واحد في جزأين ١٠/١ ، ابن تيمية ،شيخ الإسلام أحمد ، (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م) ،**الحسبة ويحتوي على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والمسائل المتفرقة من المجموع** ، الطّبعة الأولى ،تحقيق صالح عثمان ، الدار العثمانية: عمان ، دار ابن حزم : بيروت ص٧٤.

(٤) ابن تيمية، الحسبة ص٦٢.

(٥) عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ٧٠/١.

(٦) ابن تيمية، الحسبة ص٦٣.

المطلب الثاني: أثر الدين والأخلاق في مقاصد القضاء الوضعي.

مقاصد القضاء عند رجال القانون هي مقاصد القانون نفسه ؛ إذ أن القضاء قد أُنشئ أداة لتنفيذ القانون[(١)] الذي وضع بهدف فصل النزاع بين الناس ، وإنهاء الخصومات فيما بينهم ، كما يهدف إلى إيصال الحقوق لأربابها ، وتنظيم العلاقة بين أفراد المجتمع ، ومن مقاصد وضع القانون وإنشاء القضاء أيضاً المحافظة على الأخلاق وتطهير المجتمع من الرذيلة والفساد والشرور ، والمحافظة على أمنه واستقراره[(٢)].

وإن كان جانب الأخلاق قد ظهر في مقاصد القضاء في القانون ، إلا أن تطبيق هذا المقصد على أرض الواقع ليس بالقوة نفسها التي يتمتع بها التشريع الإسلامي ، وهذا واضح من خلال النظر في قانون العقوبات الأردني ، ورؤية مدى ضعف الحماية وقوة الردع الموجودة في العقوبات التي جاءت فيه على الجرائم الأخلاقية[(٣)] ، في مقابل ما جاء في الشريعة الإسلامية من عقوبة للزاني والقاذف وشارب الخمر وغيرهم.

أما مقاصد الدين من أمر بالمعروف ونهي عن المنكر وتكفير الذنوب فقد غابت عن مقاصد القضاء في القانون ؛ وهذا لأن القانون الوضعي الذي هو أساس هذا القضاء ، قد وضع أساساً لتنظيم حياة الناس في الدنيا دون الدين ، بخلاف الشرع الإسلامي الذي جاء لتنظيم شؤون الناس والحفاظ على مصالحهم في الدنيا والدين معاً ؛ فوجب لذلك أن يكون القضاء الإسلامي الذي هو أداة تنفيذ هذا الشرع ، مراعياً لمقاصده في الدين والدنيا.

---

(١) الزعبي ، أصول المحاكمات المدنية ص١٠.

(٢) الزعبي ، عوض أحمد ، (٢٠٠٣م) ، **المدخل إلى علم القانون** ، الطّبعة الثانية ، دار وائل ، عمان : الأردن ص٩-١٠ ، الزعبي، أصول المحاكمات المدنية ص٧ ، الداودي ، المدخل إلى علم القانون ص١١-١٢.

(٣) المواد ٢٩٢ – ٣٢٠ من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ٥٤ للسنة ٢٠٠١م عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥١٠ ٨/تشرين الأول ٢٠٠١م والمعدل بالقانون المؤقت رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠١م عدد الجريدة الرسمية ٤٥٢٤ كانون الأول ٢٠٠١م.

الفصل الثاني

أثر الدين والأخلاق في الحقوق والواجبات التي تحصل بها المطالبة أمام القضاء

وفيه المباحث الآتية

المبحث الأول : أثر الدين في أنواع الحقوق.

المبحث الثاني: أثر الدين في توزيع الحقوق والواجبات.

المبحث الثالث: أثر الدين والأخلاق في طاعة الناس للتشريع وأدائهم واجباتهم.

المبحث الأول : أثر الدين في أنواع الحقوق.

المطلب الأول: أثر الدين في أنواع الحقوق في الشريعة الإسلامية.

تنقسم الحقوق في الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام ، ولكل قسم منها معناه الذي يميزه عن غيره ، وهذه الأقسام هي:

أولاً: حقوق ا تعالى:

يمكن تعريف حقوق ا بأنها الحقوق التي تعلق بها النفع العام للناس من غير اختصاصها بأحد(١).

ويمكن التمثيل لحقوق ا بأمثلة منها: حرمة البيت الحرام حيث تعلقت به مصلحة الناس كافة باتخاذه قبلة لصلواتهم ، وأيضاً حرمة الزنا ؛ لما يتعلق بإقامة حد الزنا من النفع العام في سلامة الأنساب عن الاشتباه ، وصيانة الأولاد من الضياع ، وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة(٢).

وتتميز حقوق ا عن غيرها من الحقوق بأن حقوق ا لا تسقط بإسقاط العبد لها ، ولا تباح بإباحة أحد لها ، كما لا يملك أحد العفو في حقوق ا مطلقاً ، ولا يجري فيها الإرث ، ولا يجوز الاعتياض عنها بالمال ، واستيفاء حقوق ا لا يكون إلا من قبل الإمام لأنه نائب عن ا في استيفائها دون غيره(٣).

وإضافة الحقوق تعالى ليس المقصود منه انتفاع ا جل شأنه بتلك الحقوق ، أو تضرره من زوالها ، تعالى ا عن ذلك علواً كبيراً بل ﴿ لِّلَّهِ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ ﴾(٤)؛ إنما المقصود من إضافة هذه الحقوق هو بيان عظم شأن هذه الحقوق وما يترتب عليها من نفع

---

(١) ابن أمير الحاج ،ابن أمير الحاج الحلبي،(١٤١٩هـ- ١٩٩٩م) ، **التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه** ، تحقيق عبد ا محمود محمد عمر ، الطّبعة الأولى ،دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان ١٣٤/٢ ، التفتازاني ، سعد الدين مسعود ابن عمر ،(١٤١٦ هـ ، ١٩٩٦م)، **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان ٣١٥/٢.

(٢) المراجع السابقة نفسها

(٣) الشاطبي، الموافقات المجلد الأول ٢٨٤/٢- ٢٨٧ ، البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد ،(١٤١٨هـ-١٩٩٧م) ، **كشف الأسرار عن أصول البزدوي** ،تحقيق عبد ا محمود عمر ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية : بيروت ١٩٥/٤ ، ٢٢٦.

(٤) سورة البقرة الآية (٢٨٤).

عام ، وفي إضافة هذه الحقوق تعالى أيضاً صيانة لها من الانتهاك والضياع وحمايـة لهـا من الإسقاط من قبل أي شخص[١].

ثانياً: حقوق العباد:

وحقوق العباد هي ما تعلق بها مصلحة خاصة للعبد ، ومن أمثلتها: ضـمان الديـة ، وبدل المتلف والمغصوب ، وملك المبيع والثمن ، وحرمة مال الغير ، ومـا أشـبهها مـن الحقوق[٢].

ومزايا هذه الحقوق تقابل مزايا حقوق ا تعالى إذ تسقط بإسقاط العبد لهـا ، وتبـاح بإباحته ، وتُورث ، ويستوفيها الإنسان نفسه من غريمه[٣].

ثالثاً: الحقوق المشتركة:

وهي الحقوق التي اجتمع فيها الحقان: حق ا تعالى وحق العبد ، وتارة يكون حق ا هو الغالب في الحق المشترك ، وتارة يكون حق العبد هو الغالب ، ودل الاستقراء على عدم تساوي حق ا وحق العبد في أي من الحقوق المشتركة أبداً[٤].

ومن الأمثلة على الحق المشترك وحق ا تعالى فيه هو الغالب حد القذف ،إذ فيه حق للعبد بصيانة عرضه عن الانتهاك ودفع العار عنه ، وفيه حق للمجتمع عامةً ؛ وذلك بـإخلاء المجتمع من الفساد ، وعلامة كون حق ا تعالى في حد القذف هو الغالب دون حق العبـد ؛ أن حد القذف لا يسقط بالإسقاط ، ولا يسقط بعفو المقذوف عن القاذف ، ولا يجري فيه الإرث , كما أن استيفاء حق القذف يكون من حق الإمام وحده.

ومن الأمثلة على الحق المشترك وحق العبد فيه هو الغالب: القصاص ؛ فإن فـي نفس الإنسان حق فهو خالقها وموجدها ، كما أن في القصاص نفع عام للمجتمع بإزالة الفسـاد منه ، وللإنسان في نفسه حق الاستمتاع بالحياة.

---

(١) البخاري ، كشف الأسرار ١٩٥/٤ ، التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح٣١٥/٢.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

(٣) الشاطبي ، الموافقات المجلد الأول ٢٨٤/٢- ٢٨٧.

(٤) ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ١٣٥/٢.

واعتبر حق العبد هو الغالب في القصاص لأن مزايا القصاص هـي مزايـا حقـوق العباد ؛ إذ يسقط القصاص بإسقاط العبد وبعفوه ، ويجري في حق القصاص التوارث ويجـوز الاعتياض عنها بالمال[(١)].

المطلب الثاني: أثر الدين في أنواع الحقوق في القانون.

للحق في القانون تقسيمات عديدة بناءً على اعتبارات مختلفة[(٢)] ؛ فمـن ذلـك تقسـيم الحقوق إلى مالية وغير مالية ، وتقسيم المالية إلى حقوق شخصية وحقـوق عينيـة وحقـوق معنوية ، وتقسيم غير المالية منها إلى سياسية ومدنية والمدنية إلى حقوق مدنية عامة وحقوق مدنية خاصة ، فيٍّ تقسيم آخر للحقوق تنقسم إلى حقوق مدنية وحقوق سياسية وتقسم الحقـوق المدنية منها إلى حقوق عامة وحقوق خاصة تنقسم هي الأخرى إلى ماليـة وغيـر ماليـة ، والمالية تنقسم إلى شخصية وعينية ومعنوية.

ومن الملاحظ على جميع هذه التقسيمات عدم تأثرها بالجانب الديني مطلـقاً ، وإنـه وإن كانت الحقوق العامة والحقوق الخاصة في القانون من حيث المعنى والمضـمون تقابـل حقوق ا وحقوق العباد في التشريع الإسلامي[(٣)] ، إلا أن تقسيم الشـرع الإسـلامي للحـق وتسميته بحقٌ ا ، وحق العبد ، وحق مشترك فيه حقٌ وحـقٌ للعبـد ، يعتبـر اسـتفادةً واستغلالاً للجانب الديني في نفوس الناس ؛ من أجل المحافظة على حقوق المجتمع ، وعـدم إسقاط هذه الحقوق أو إضاعتها ؛ لعظم شأنها ، وانتسابها عز وجل دون غيره[(٤)].

---

(١) السرخسي ، أبو بكر محمد بن احمد بن أبي سهل السرخسي (١٤١٤ هـ، ١٩٩٣م) ، **أصول السرخسي** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق أصوله أبو الوفاء الأفغاني ، دار الكتاب العلمية : بيروت ٢٩٧/٢ ، ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ١٤٣/٢.

(٢) عثمان ، محمد رأفت ، (١٣٩٥هـ ، ١٩٧٥م) ، **الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية فـي الإسـلام** ، الطّبعة الثانية ، دون دار نشر ص٢٦-٢٩.

(٣) النجار **،** عبد ا مبروك ، (٢٠٠١م) ، **تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق** ، الطّبعـة الثانيـة ، دار النهضة العربية : القاهرة ص (١٤٦- ١٤٧ ، ١٥٠).

(٤) البخاري ، كشف الأسرار ٤/ ٩٥ ، التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح ٣١٥/٢.

المبحث الثاني: أثر الدين في توزيع الحقوق والواجبات.

المطلب الأول: أثر الدين في توزيع الحقوق والواجبات في الشريعة الإسلامية.

أولاً : حقوق المسلم وواجباته التي تحصل بها المطالبة أمام القضاء.

١ - حقوق المسلم في الشريعة الإسلامية.

يتمتع الإنسان المسلم داخل أرض دولة الإسلام بجميع الحقوق التي تحفظ عليه دينه وعقله وجسمه وعرضه وماله ، وهي ما تسمى بالضروريات الخمس التي جاءت كافة نصوص الشرع الإسلامي بقصد المحافظة عليها في الدنيا والآخرة(١).

فالمسلم إذن يتمتع بالحماية التامة لهذه الخمسة وما يتعلق بها من مصالح إنسانية بموجب الشرع الإسلامي ، مما يجعل المتعدي على أي حق من حقوق الإنسان مطالباً أمام القانون وملاحقاً من قبل القضاء الإسلامي ، سواءً وقع الاعتداء على دينه أم على جسمه أم على عرضه أم على عقله أم على ماله ؛ حيث شرع الإسلام لكل واحد من هذه الضروريات الخمسة أحكاماً تكفل الإيجاد والإقامة ، وأحكاماً تكفل الحفظ والصيانة من الإتلاف أو الإبطال ؛ ومن ذلك الأحكام القضائية ؛ كالحكم بالقصاص والديات لحماية النفس الإنسانية ، وإصدار الحكم بالحد للتعدي على الأعراض ، والحكم بالقطع والتضمين لحماية أموال الناس ، وما أشبه ذلك من أحكام قضائية (٢).

حتى أن القضاء الإسلامي تكفل بحماية هذه الحقوق الإنسانية للإنسان المسلم حتى وإن وقع هذا التعدي من المسلم نفسه على حق نفسه ؛ ومن ذلك الحكم على شارب الخمر بالجلد حداً ؛ سببه تعدي الإنسان على عقله بالإسكار والإذهاب ، ويلاحق الإنسان من قبل القضاء بسبب هذا التعدي(٣).

وتحلي الشخص بدين الإسلام في الدولة الإسلامية هو سبب حماية التشريع لحقوقه داخل أرض الدول الإسلامية ؛ ودليل ذلك قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ، ويؤمنوا بي وبما جئت به ، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله)(٤).

---

(١) الشاطبي، الموافقات المجلد الأول ٢٦/١ ، ٨/٢.
(٢) الشاطبي، الموافقات المجلد الأول ٨/٢ ، عودة ، التشريع الجنائي ٢٠٣/١.
(٣) عودة ، التشريع الجنائي ٥٠٤/٢.
(٤) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الإيمان ، باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم المجلد الأول ٧٥/١ رقم الحديث (٢٤) ، مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ... ص٣٢ - ٣٣ رقم الحديث (٢١) ، واللفظ لمسلم.

٢- واجبات المسلم في الشريعة الإسلامية.

يجب على كل مسلم في الدولة الإسلامية الالتزام التام بأحكام التشـريع الإسـلامي ، وعدم مخالفة هذه الأحكام صغيرها وكبيرها لا في السر ولا فـي العــلن ، فـإن الشـرع الإسلامي كاملاً واجب النفاذ في حق الإنسان المسـلم أياً كان[١] ، وهو مطالب بتنفيذه والتقيد به ؛ حيث قال رسول ا - صلى ا عليه وسلم-: (على المرء المسلم السمع والطاعة فيمـا أحب وكره ، إلا أن يؤمر بمعصية فإن أمر بمعصية ؛ فلا سمع ولا طاعة)[٢].

ثانياً: حقوق غير المسلم وواجباته التي تحصل بها المطالبة أمام القضاء.

١- حقوق غير المسلم في الشريعة الإسلامية.

القاعدة العامة في التعامل مع غير المسلمين في الدولة الإسلامية أنهم من رعايا الدولة الإسلامية[٣] ، لهم الحق في العيش داخل الدولة الإسلامية ويضمن لهم الإمام بموجـب عقـد الذمة للذميين و عقد الأمان للمستأمنين الكف عنهم وعن أموالهم ؛ فلا يتعرض لهم المسلمون بأية أذية أو ضرر ، سواءً لأبدانهم أم لعقيدتهم أم لأعراضهم أم لأموالهم[٤].

إلا أن ما تضمنه الدولة الإسلامية لغير المسلمين من الحقوق لا يساويهم مساواةً تامةً في الحقوق مع رعايا الدولة الإسلامية من المسلمين ؛ فقد يوجد بعض الحالات التي يتمتع بها الفرد المسلم بالحق في الدولة الإسلامية ، بدرجة أعلى من غير المسلم ؛ ومن الأمثلـة علـى ذلك حرية الإقامة والتنقل ؛ فهي متاحةٌ للمسلم بشكلٍ كامل ؛ بحيث يذهب ويسكن ويتنقل أينما كان ، وفي أي أرضٍ يريد من أراضي الدولة الإسلامية ، أما غير المسلم فله السكنى والتنقل في جميع أراضي الدولة الإسلامية التي يريد باستثناء أرض الجزيرة العربيـة أو الحجـاز ، على خلاف بين الفقهاء ؛ فلا يحق له التنقل فيها أو الإقامة [٥].

---

(١) قطب ، في ظلال القرآن، المجلد الثاني ٦٩٠/٥.

(٢) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية المجلد الرابع ٧٠٢/٩ رقم الحديث (١٩٦٣) ، مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الإمارة ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية ص٨٢٦ رقم الحديث (١٨٣٩) ، واللفظ لمسلم.

(٣) عليان، شوكت محمد ، (١٤٢٤هـ ، ٢٠٠٤م)، **حقوق غير المسلمين في المجتمع الإسلامي** ، الطّبعـة الأولى ، مكتبة الملك فهد الوطنية ص٩٥.

(٤) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ، (١٤٢١هـ ٢٠٠٠م) ، **روضة الطـالبين وعمـدة المفتين** ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، دار الكتب العلمية : بيروت ٥٠٨/٧.

(٥) ابن قدامة ، موفق الدين المقدسي ، (٢٠٠٤م) ، **المغني** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق رائد بن صبري بـن أبي علفة ، بيت الأفكار الدولية : لبنان ٢٣٥٤/٢.

وكذلك الأمر في تولي المناصب فللمسلم الحق في تولي جميع الوظائف والمناصب في الدولة الإسلامية ، ابتداءً من منصب رئيس الدولة وانتهاءً بأقل الوظائف في الدولة ، أما غير المسلم فهناك من الوظائف بالدولة الإسلامية ما ليس له حق فيها ، وهي الوظائف التي يكـون له فيها صفة الولاية على المسلمين ، كرئاسة الدولة[(١)] ، والقضاء بين المسلمين[(٢)] ، فلا يحق لغير المسلم تولي مثل هذه الوظائف.

والسبب في حرمان غير المسلمين من رعايا الدولة الإسلامية من بعض ما يتمتع بـه المسلمون من حق التجول والسكن حيثما أراد ؛ هو أن هذه المناطق التـي لا يسـمح لغيـر المسلمين سكناها تخضع لأحكام دينية خاصة [(٣)] ، وكذلك المناصب التي حـرم منهـا غيـر المسلمين في الدولة الإسلامية لها شروط دينية خاصة لا تنطبق عليهم ؛ فمثلاً يشترط الإسلام والعدالة فيمن يتولى منصب رئاسة الدولة أو القضاء ، كذلك يشـترط فيـه العلـم بالأحكـام الشرعية فيما يخص القضاء[(٤)] ، وهذه الشروط لا تنطبق على غير المسلمين من رعايا الدولة الإسلامية ، وكذلك سكنى أرض الجزيرة العربية أو الحجاز يشترط بساكنيها الإسلام ، واربما تكون الغاية من ذلك أنها بلاد مقدسة باعتقاد المسلمين دون غيرهم مـن معتنقـي الـديانات الأخرى الذين لا يعتقدون قدسيتها فيستخفون بها ولا يراعون مكانتَها ؛ لذا من يسـكن هـذه البلاد أو يتنقل فيها يجب أن يكون ممن يتصف بالإسلام ؛ لقدسية هذه البلاد في دين الإسـلام دون غيره ، وهذه صفة غير موجودة في غير المسلمين من رعايا الدولة الإسلامية ، لذا منَع الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام غير المسلمين من الإقامة في هذه البلاد ؛ حيث قال عليه السلام: (لا يجتمع دينان في جزيرة العرب)[(٥)].

---

(١) ابن حزم ، أبو محمد علي بن احمد بن سعيد الظاهري ، (١٤١٩هـ ١٩٩٨م) ، **مراتب الإجمـاع فـي العبادات والمعاملات والاعتقادات ويليه نقد مراتب الإجماع لابن تيمية** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق حسن أحمد إسبر ، دار ابن حزم : بيروت ص٢٠٨.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام مجلد واحد في جزأين ٢١/١.

(٣) أبو عيد ، عارف خليل ، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م) ، العلاقات الخارجية في دولة الخلافة ، الطبعة الأولى ، دار النفائس : الأردن ص٥٤.

(٤) الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الصري البغدادي ، (١٣٢٧هـ - ١٩٠٩م) ، الأحكـام السلطانية ، تحقيق محمد بدر الدين النعساني الحلبي ، مطبعة السعادة : مصر ١٩٠٩م ص (٤ ، ٥٣-٥٤) ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام مجلد واحد في جزأين ٢١/١.

(٥) مالك بن أنس ، (١٤٢٢هـ-،٢٠٠١م) **، الموطأ** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق محمود بن الجميـل ، مكتبـة الصفا : القاهرة ، كتاب الجامع ، باب ما جاء في إجلاء اليهود من المدينة ص٥٢٥ رقم الحـديث (١٦٠٣) والحديث صحيح ؛ انظر: الزيلعي، أبو محمد عبد ا بن يوسف ، (١٤١٨هـ-، ١٩٩٧م) ، **نصـب الرايـة لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي** ، الطبعة الأولى ، تحقيـق محمـد عوامـة ، مؤسسة الريان بيروت -لبنان ، دار القبلة : السعودية ٤٥٤/٣.

وكقاعدة أخرى يمكن القول أن الشريعة الإسلامية قد ساوت بين المسلمين وغير المسلمين من رعاياها في الأحكام التي لا تبنى على أمرٍ ديني عقدي ، أما الأحكام المبنية على الدين والعقيدة فلم يستوِ فيها الحكم على المسلمين وغير المسلمين من الرعية(1). كما هو الحال في رئاسة الدولة حيث أن أولى المهام فيها الحفاظ على دين الإسلام ونشره ؛ فيشترط فيمن يتولاها الإسلام.

٢- واجبات غير المسلم في الشريعة الإسلامية.

بدايةً لا يلتزم غير المسلمين من رعايا الدولة الإسلامية بأحكام التشريع الإسلامي الخاصة بأمر العقيدة والعبادات بشيء ، بل يتركوا وما يدينون لا يكشف عنهم ولا يتعرض لهم بشيء منها ولكن دون إظهارٍ لشعائر دينهم ومعتقداتهم على الملأ (2).

ويلتزم غير المسلمين في الدولة الإسلامية بالتقيد بأحكام التشريع في أمور المعاملات والحدود على التفصيل الآتي:

- أحكام الإسلام التي يقرها دينهم ويوافق فيها الدين الإسلامي تجري عليهم ، ويجب أن يلتزموا بها باطناً وظاهراً(3)، وذلك مثل حرمة السرقة والنهب ؛ فلا يجوز لهم أن يسرقوا أبداً أو ينهبوا أموال الناس لا سراً ولا في العلن.

- إذا اختلف الحكم في الشريعة الإسلامية في شأن من الشؤون مع ما هو موجود في عقيدتهم يلتزمون بحكم الإسلام فيه ظاهراً لا باطناً ، ويحق لهم ترك ما وجب في التشريع الإسلامي ومخالفته في السر لا في العلن ، إن كان هذا الواجب مما يباح لهم في عقيدتهم ، ومثال ذلك شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ؛ فشرب الخمر وأكل لحم الخنزير أمران محرمان في الشريعة الإسلامية ، والابتعاد عن ذلك واجب على أبناء الدولة ، وشرب الخمر والأكل من لحم الخنزير مما يباح في عقيدة غير المسلمين من رعايا الدولة الإسلامية ، إذن يحق لغير المسلمين ممن أباحت له عقيدته الخمر وشربها وأكل لحم الخنزير

---

(1) عيد ، خالد عبد ا ، (١٣٩٦هـ- ١٩٧٧م) ، **دروس في النظرية العامة للشريعة**، جامعتا محمد الخامس ومحمد بن عبد ا : الرباط : فاس ص١٦٧.

(2) الخطيب الشربيني ، الإقناع ٢٢٥/٢ ، مالك بن أنس ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (دون تاريخ) ، **المدونة الكبرى** ، دون طبعة ، تحقيق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان ٢٢٤/٢.

(3) الخطيب الشربيني ، الإقناع ٢٢٥/٢ ، مرعي ، مرعي بن يوسف الحنبلي ، (دون تاريخ) ، **دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل مع حاشية الشيخ محمد بن مانع** ، دون طبعة ، المكتب الإسلامي : دمشق ص٩٦، السرخسي ، المبسوط المجلد الخامس ٩/١٠.

أن يشرب الخمر ويأكل الخنزير في السر من غير أن يظهره ، وإن أظهره يؤدب، لا لشـرب الخمر وأكل الخنزير لأن ذلك مباح له في دينه ويحق له مخالفة التشريع الإسلامي فيما يبـاح له في دينه كما قلنا ، وإنما يؤدب للمجاهرة وإظهار مخالفة التشريع[١].

نلاحظ بعد هذا العرض أن الإسلام لم يميز بين رعاياه المسلمين وغيـر المسـلمين ، ولم يفضل المسلمين على غيرهم ؛ بل غايةُ ما قام به هو تصنيف الحقوق وتوزيعهـا حسـب ديانة كل فرد من أفراد الرعية ، فما يحق للذمي من بيع الخمر والخنزير وتناولهـا لا يحـق للمسلم ، كذلك سائر ما يقره دينهم يقَرون عليه ، وما يجب على المسلمين ويطالبون به أمـام القضاء تجاه الشرع الإسلامي هو أكثر مما يطالب به غيرهم من غير المسلمين ، وبالمقابـل يحق للمسلمين ما لا يحق لغيرهم من أصحاب الديانات الأخرى من أفراد الرعية مـن حيـث سكنى بعض المناطق وتولي بعض المناصب ؛ لانطباق الشروط الدينية التي وضـعت لهـذه الأمور على المسلمين دون غيرهم لا تمييزاً لهم عن غيرهم ، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: أثر الدين في توزيع الحقوق والواجبات في القانون.

القانون الأردني في توزيع الحقوق والواجبات يصرح بالمساواة التامـة فيهـا بـين المسلمين وغيرهم من رعايا الدولة ، فالأردنيون جميعهم المسلمين مـنهم وغيـر المسـلمين يتمتعون بنفس الحقوق التي تحفظ عليهم طيب العيش ، مثل حق التنقـل والسـكن والحريـة الشخصية وصيانة الأنفس والأموال وغيرها من الحقوق[٢].

وهم مطالبون أيضاً بنفس الواجبـات من التزام كامـلٍ بأحكام التشريع دون تمييـز أو اختلاف أو استـثناء بسبب الدين ؛ سواء منهم المسلم وغير المسلم ، والأردنيون جميعاً بما فيهم غير المسلمين مطالبون بالتقيد بأحكام التشريع جميعها[٣] ، إلا فيمـا يخـص الأحـوال الشخصية والمسائل المنظورة أمام المحاكم الشرعية بالنسبة للمسلمين ، فغير المسـلمين مـن

---

(١) الخرشي ، محمد بن عبد الله بن علي ، (١٤١٧هـ ١٩٩٧م) ، **حاشية الخرشي على مختصـر خليـل وبأسفل الصفحات حاشية العدوي على الخرشي** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق زكريـا عميـرات ، دار الكتـب العلمية : بيروت ٨٦/٤ ، الماوردي ، الأحكام السلطانية ص٢١٧.

(٢) الطراونة ، محمد ، (٢٠٠٣م) ، **حقوق الإنسان بين النص والتطبيق** ، الطّبعة الأولى ، مركز عمـان لدراسات حقوق الإنسان ، مطبعة الشعب : إربـد : الأردن ص١٢٩-١٣٦ ، الزعبـي ، خالـد إبـراهيم ، (٢٠٠٥م) ، **حقوق المواطن ٧٦٥ سؤالاً وجوابا** ، الطّبعة الأولى ، دار الثقافة : عمان ص١١٢-١١٣.

(٣) المراجع السابقة نفسها.

الأردنيين لا يطالبون قضائياً بالتزام هذه الأحكام الخاصة بالمسلمين في هذه المسائل ؛ إذ أنهم يتحاكمون في مجالس الطوائف الدينية إلى تشريعٍ خاصٍ بهم يطالبون بالتزامه[١].

وإذا قارنّا ما هو في القانون بما هو في الشرع الإسلامي الذي سبق عرضه ، نجد أن التشريع الإسلامي قد فاق القانون في التنظيم القضائي الخاص بغير المسلمين وتحديد القانون الواجب التطبيق في حقهم ، ويجب عليهم التزامه ؛ إذ أن القاعدة في الشرع الإسلامي هي: أنه تجري عليهم جميع أحكام الإسلام التي تجري على المسلمين وهم مطالبون بالتزام هذه الأحكام في جميع القضايا ، إلا فيما لا يدينون به ؛ حيث تجري عليهم أحكام دينهم ، وقاعدة عدم إلزامهم بما لا يدينون به التي سنها التشريع الإسلامي شاملةٌ لجميع الوقائع ، بما فيها مسائل الأحوال الشخصية وغيرها من المسائل ، أما في القانون فغير المسلمين يلتزمون الأحكام نفسها التي يتحاكم إليها المسلمون ، باستثناء مسائل الأحوال الشخصية والوقف والمسائل المنظورة أمام القضاء الشرعي فقط ، مع أن الاختلاف في الدين والاعتقاد بين المسلمين وغيرهم ، ليس محصوراً في مسائل الأحوال الشخصية دون غيرها ، بل يتعداها ليشمل الكثير من الأحكام والتصرفات ، مثل شرب الخمر ، واقتناء الخنزير وغيرها.

---

(١) ديات ، الفريد ، (٢٠٠٤م) ، **الوجيز في أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في المملكة الأردنية الهاشمية** ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة : عمان ص٢٩٦-٢٩٧ ، الداودي، المدخل إلى علم القانون غالب ص١٥٣.

المبحث الثالث: أثر الدين والأخلاق في طاعة الناس للتشريع وأدائهم واجباتهم.

من المؤكد أن الثمرة المرجوة من إصدار أو وضع أي تشـريعٍ كـان ، ليسـت إلا التطبيق السليم والالتزام والاستجابة لنصوص هذا التشريع ؛ لأن التشريع أو القـانون إذا لـم يطبق في الواقع العملي للناس سيبقى مجرد حروف وكلمات وجمل مجموعة على أوراق ليس لها أي معنىً أو أثر أو قيمة.

وإن النهي عن الفعل أو الأمر بإتيانه لا يكفي وحده لحمل الناس على إتيان الفعـل أو الانتهاء عنه ، لذا لا بد من وسائل تحملهم على الالتزام بهذه الأوامر والنواهي . وفيما يـأتي بيان هذه الوسائل.

المطلب الأول: وسائل الشريعة الإسلامية في حمل الناس على طاعة التشريع وأداء واجباتهم وأثر الدين والأخلاق فيها.

لقد أتت الشريعة الإسلامية ببذور بقائها وصلاحها في ثنايا الأحكام التي جاءت بهـا وأقرتها لحكم البشرية ، فقامت بإحاطة أحكامها وتشريعاتها بعدة طرق ووسائل تضمن الالتزام الأتم والتطبيق الأسلم لنصوص هذه الأحكام والتشريعات إلى الأبد ، وكان من هذه الوسائل ما هو مادي يعنى بالجانب العملي الدنيوي ، ومنها ما هو مطبوع بطابع الدين والعقيدة ، ومنهـا ما هو مطبوع بطابعٍ خلقي، وهذه الوسائل هي:

أولاً:وسائل قانونية مادية تتمثل في:

١- العقوبة والجزاء الدنيوي المترتب على مخالفة التشريع .

٢- الحكم ببطلان أو فساد التصرفات والعقود المخالفة للتشريع .

ثانياً: وسائل دينية عقدية تتمثل في:

١- ربط الثواب والعقاب الأخروي بالالتزام بالتشريعات والأحكام.

٢- ربط الإيمان وكمال العقيدة بتحكيم الشرع.

٣- تحديد معنى ديني جديد لمفهوم الرقابة.

ثالثاً وسيلة خلقية تتمثل في:

١- التربية الخلقية لأفراد المجتمع.

وفيما يأتي بيان لهذه الوسائل

أولاً: الوسائل القانونية المادية[١].

١- العقوبة والجزاء الدنيوي المترتب على مخالفة التشريع .

لقد حمت الشريعة الإسلامية أحكامها من الامتهان والضياع بترتيب عقوبات متنوعة توقعها على من يرتكب جرماً يخالف فيه نصوص التشريع مخالفة صريحة ؛ بهدف حماية التشريع وضمان الالتزام به ، وراعت الشريعة الهدف الذي شرعت من أجله العقوبة ؛ فجاءت العقوبات في الشريعة مناسبة للجرم ورادعة عن تكراره من غير جور أو حيف[٢].

واستخدمت الشريعة الإسلامية الغراء أسلوب العقاب أفضل استخدام، بحيث يخدم تطبيق الأحكام أيما تطبيق ؛ فمن ذا الذي تراوده نفسه إلى السرقة بعد أن يرى من تقطع يده بسببها ؟ ، ومن من الناس يجترئ على الزنا إن علم أن الرجم مصيره ؟ ، وكم تُراه يتردد من تشاجر مع غيره قبل أن يقذفه بالزنا إذا خطر في نفسه ما ينتظره من جلد ؟.

٢- الحكم ببطلان أو فساد التصرفات والعقود المخالفة للشريعة.

جعلت الشريعة الإسلامية الحكم ببطلان أو فساد العقود والتصرفات الصادرة عن الشخص وسيلة فعالة في الدفع نحو التقيد والالتزام بالأحكام ، فإصدار الحكم بالبطلان أو الفساد على العقود والتصرفات هو بمثابة إبطال للآثار والنتائج المترتبة على هذه التصرفات والعقود ، وعدم الاعتداد بها أمام القضاء ، مما لا يمنح العاقد الحق بالمطالبة بنتائج العقد الباطل[٣].

والحكم بالبطلان أو الفساد يكون بسبب الإخلال بأحد شروط العقد أو التصرف أو بأحد أركانه[٤].

فمثلاً عقد البيع إن اختل به شرط به من الشروط ؛ كأن يكون المبيع مثلاً مجهولاً أو محرماً أو غيرها من الاختلالات يحكم عليه بالبطلان ، فلا يترتب عليه أي أثر من الآثار المرجوة من إنشائه ، فلا ينتقل المبيع إلى المشتري ، ولا يتملك البائع الثمن ، وأيضاً لا يحق لأحد المتعاقدين المطالبة بآثار عقد البيع قضائياً.

---

(١) الزحيلي ، وهبه ، (١٤٠٤هـ ١٩٨٤م) ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، الطّبعة الأولى ، دار الفكر : دمشق ص٢٨٠-٢٨٩.

(٢) ابن القيم ، أبو عبد ا محمد بن أبي بكر (دون تاريخ) ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، دون طبعة ، راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعيد ، دار الجيل : بيروت ١١٤/٢-١١٥.

(٣) عيد، دروس في النظرية العامة للشريعة ص٢٥٨-٢٥٩.

(٤) المرجع السابق نفسه.

وبالتالي لا بد للمتصرف أياً كان تصرفه الالتزام بمطابقة تصرفه للشروط والأحكـام الشرعية ، حتى لا يحكم على تصرفه بالبطلان فلا تترتب عليه آثاره التي يرجوها.

ثانياً: وسائل دينية عقدية تتمثل في

١- ربط الثواب والعقاب الأخروي بالالتزام بالتشريعات والأحكام

إن من الآثار المترتبة على التصرفات في الشريعة الإسلامية لزوم الثواب أو العقـاب عليها في الحياة الآخرة وارتباط تصرفات الناس وأفعالهم بالثواب والعقاب شكل في الشـريعة الإسلامية سياجاً منيعاً لحماية أحكامها

وقد ارتبط الثواب والعقاب بأعمال الناس ارتباطاً وثيقاً حتى غدت الأفعـال بالنسـبة للثواب والعقاب (كالمسببات بالنسبة إلى الأسباب)[١] أو (كالتوابع بالنسبة إلى المتبوعات)[٢] ، والمتتبع لأحكام التشريع (يجد كل حكم منها يترتب عليه جزاءان: جزاء دنيـوي، وجـزاء أخروي)[٣] بالثواب أو العقاب ، وقد بينت نصوص التشريع لكل مخالفة ما يقابلها من عقاب أخروي ومثال ذلك:

- قـول ا تعـالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقۡتُلُونَ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ وَلَا يَزۡنُونَۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ يَلۡقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَٰعَفۡ لَهُ ٱلۡعَذَابُ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَيَخۡلُدۡ فِيهِۦ مُهَانًا ﴾[٤].

- قول الرسول صلى ا عليه وسلم :(من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه ، فقد أوجب ا له النار ، وحرم عليه الجنة) فقال له رجل : وإن كان شيئا يسيرا يا رسول ا ؟ قـال : (وإن قضيبا من أراك)[٥].

فهذان نصان واضحا الدلالة على أن الشارع الحكيم قد رتب العقاب الأخروي علـى مخالفة الشريعة الإسلامية بارتكاب المحرمات كالشرك بـا ، وقتـل الـنفس التـي حـرم ا ، والزنا وأكل أموال الناس بالباطل.

---

(١) الشاطبي، الموافقات المجلد الأول ١٨٣/٢.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي في الإسلام ١٦٧/١.

(٤) سورة الفرقان الآية (٦٨- ٦٩).

(٥) مسلم، صحيح مسلم ، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ص٧٠-٧١ رقم الحديث (١٣٧).

وقد بينت الشريعة أيضاً لكل التزام وتطبيق لأحكام التشريع ما يقابله من ثـواب فـي الآخرة ومثال ذلك:

- قول ا تعالى: ﴿ قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ﴿١﴾ ٱلَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ ﴿٢﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ عَنِ ٱللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ﴿٣﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَوٰةِ فَٰعِلُونَ ﴿٤﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴿٧﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ ﴿٨﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلَوَٰتِهِمْ يُحَافِظُونَ ﴿٩﴾ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْوَٰرِثُونَ ﴿١٠﴾ ٱلَّذِينَ يَرِثُونَ ٱلْفِرْدَوْسَ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴾[١].

- قول الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم: (من يضمن لي ما بين لحييه وما بين رجليه أضمن له الجنة)[٢] ، وما جاء أيضاً عن النبي صلى ا عليه وسلم أن رجلا سأله - صلى ا عليه و سلم- فقال : (أرأيت إذا صليت المكتوبة وحرمت الحرام وأحللـت الحلال أأدخل الجنة ؟ فقال النبي صلى ا عليه و سلم نعم)[٣].

ووجه الدلالة في هذين النصين أن الشارع الحكيم قد رتب الثواب في الآخـرة علـى التزام التشريع وأداء الطاعات كأداء الزكاة وحفظ الفرج وحفظ الأمانة وغيرها .

وهكذا لا نكاد نجد حكما في الشريعة الإسلامية إلا وقد ترتب عليه جزاء في الآخـرة من ثواب أو عقاب فوق الجزاء الدنيوي[٤] ، ونجد أفعال العباد موجبة لهذين الجزاءين كما يقول العز بن عبد السلام[٥] في معرض الحديث عن الثواب والعقاب: (على الاكتساب يترتب

(١) سورة المؤمنون الآية (١-١١).

(٢) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الرقائق، باب حفظ اللسان ٤٧٢/٨ الحديث رقم (١٣٣٩).

(٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الإيمان الذي يدخل به الجنة ص٢٨ رقم الحديث (١٥).

(٤) عودة ، التشريع الجنائي في الإسلام ١٦٩/١.

(٥) هوعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشـقي ، الملقـب بسـلطان العلماء : فقيـه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد ، ولد ونشأ في دمشق ، تولى الخطابة والتدريس بزاوية الغزالـي ، ثم الخطابة بالجامع الأموي ، ولما سلم الصالح إسماعيل بن العادل قلعة ((صفد)) للفرنجة اختياراً أنكر عليه ابن عبد السلام ولم يدع له في الخطبة ؛ فغضب وحبسه ، ثم أطلقه فخرج إلى مصر ، فولاه صاحبها الصالح نجم الدين أيوب القضاء والخطابة ومكنه من الأمر والنهي ، ثم اعتزل ولزم بيته . من كتبه (التفسير الكبيـر والإلمام في أدلة الأحكام وقواعد الأحكام في إصلاح الأنام) وغيرها. توفي بالقاهرة عام ٦٦٠هـ ـ . انظـر الزركلي ، الأعلام الطبعة السادسة عشرة ٢٠٠٥م ٢١/٤.

المدح والذم والثواب والعقاب)[١].

بقي أن نقول أن ربط الثواب والعقاب الأخروي بما يصدر عن الناس من تصـرفات ليس إلا وسيلة دينية للمحافظة على الالتزام بالأحكام والتشريعات ، حيث أن تـذكر الثـواب والعقاب وسيلة القصد منها ترك العصيان والحث على الطاعة والإيمان.

وقد قلت أن هذه الوسيلة وسيلة دينية ، لأن الآخرة وكل ما يتعلق بها مـن عـرض وحساب و ثواب وعقاب ، عبارة عن مفهوم ديني ليس له في علم القانون الوضعي أي وجود.

٢- ربط الإيمان وكمال العقيدة بتحكيم الشرع

من وسائل الشريعة في دفع الناس نحو الالتزام بأحكام التشريع ، أن جعلت الاحتكـام للشرع والانقياد لأحكامه مقياس يقاس به مدى انتماء الفرد إلى جماعة المؤمنين ؛ فمن التـزم بأحكام التشريع طاعةً وانقياداً واحتكاماً فقد حاز معنى الإيمان ، ومن لـم يـرض بالاحتكـام للشرع فكأنما خرج عن ركب الإيمان ولحق بقافلة الكفر وأهله[٢] ، وفي هـذا الـربط بـين الإيمان وبين الرضا بالانقياد للشرع والاحتكام له أعظم دافع للنـاس إلـى التمسـك بأحكـام الشريعة ؛ حرصاً منهم على المحافظة على لقب الإيمان ؛ وشعوراً بأهميـة الالتـزام بهـذه الأحكام في سبيل الابتعاد عن مسمى الكفر.

وبيان ذلك أن مـن يقـرأ قـول ا تعـالى :﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ ﴾[٣] ، وقولـه تعـالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا ﴾[٤] وقوله سبحانه: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَـٰلًا مُّبِينًا ﴾[٥] ، ويجد فيها هذا التلازم الشديد بين الرضا بتحكيم الشريعة الإسلامية وبين مسمى الإيمان ، يهوي قلبه وترتعد فرائصه خوفاً من أن يكون من الرافضين لحكم الشرع فينزع منه اسم المؤمن ويدخل

---

(١) ابن عبد السلام ، عز الدين عبد العزيز ، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) ، **قواعد الأحكام في إصـلاح الأنـام** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق نزيه كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية ، دار القلم : دمشق ٢٢/١.

(٢) قطب ، في ظلال القرآن، المجلد الثاني ٦٩٣/٥.

(٣) سورة المائدة آية(٤٤).

(٤) سورة النساء آية (٦٥).

(٥) سورة الأحزاب الآية (٣٦).

دائرة الكفر ، ويتذكر ما يسببه دخوله الكفر من خسائر أبدية فادحة ، فيحرص كل الحـرص على أن يلتزم بأحكام الشريعة جميعها ، بل يحرص أيضاً على أن يكون هذا الالتـزام عـن رضاً وحبٍ وقناعة.

وبذلك كان الربط بين الإيمان وبين الرضا بتحكيم الشرع وسيلة من الوسائل الدينيـة التي استخدمتها الشريعة الإسلامية لزيادة الالتزام بأحكام الشرع ، وقد اتخذت هـذه الوسـيلة التمسك بالعقيدة الإسلامية أساساً لها.

٣- تحديد معنى ديني جديد لمفهوم الرقابة

تعد الرقابة المفروضة على الأشخاص المطالبين بتطبيق أي قـانون مـن الوسـائل المساعدة في زيادة الالتزام بهذا القانون ، ولقد استخدمت الشريعة الإسلامية هـذا الأسـلوب ولكن بصبغة دينية واضحة ؛ حيث غيرت مفهوم الرقابة حتى أصبح لنظام الرقابـة مفهـوم جديد في نفوس الناس ، مستمد من الدين الإسلامي والعقيدة الإسلامية.

ونظام الرقابة في الشريعة الإسلامية ذو مفهوم ديني جديد ، لأن الرقيـب فـي هـذا النظام هو ا عز وجل المطلع على جميع ما في الكون من صغير وكبير ، ولا يخفى عليـه شيء في الأرض ولا السماء ، وهذا التغيير في مفهوم الرقابة والرقيـب أدى إلـى الزيـادة الواضحة والملموسة في مستوى الالتزام بنصوص الشريعة الإسلامية وأحكامها.

وهناك الكثير من النصوص سواءً أكانت آيات أم أحاديث قررت هذا المفهوم الديني الجديد للرقابة على الأعمال ، منها على سبيل المثال: قول ا تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى يَتَوَفَّىٰكُم بِٱلَّيۡلِ وَيَعۡلَمُ مَا جَرَحۡتُم بِٱلنَّهَارِ ثُمَّ يَبۡعَثُكُمۡ فِيهِ لِيُقۡضَىٰٓ أَجَلٌ مُّسَمًّىۖ ثُمَّ إِلَيۡهِ مَرۡجِعُكُمۡ ثُمَّ يُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ﴾ (١) وقوله تعالى: ﴿ أَلَمۡ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِۖ مَا يَكُونُ مِن نَّجۡوَىٰ ثَلَٰثَةٍ إِلَّا هُوَ رَابِعُهُمۡ وَلَا خَمۡسَةٍ إِلَّا هُوَ سَادِسُهُمۡ وَلَآ أَدۡنَىٰ مِن ذَٰلِكَ وَلَآ أَكۡثَرَ إِلَّا هُوَ مَعَهُمۡ أَيۡنَ مَا كَانُواْۖ ثُمَّ يُنَبِّئُهُم بِمَا عَمِلُواْ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٌ ﴾(٢) ، وقوله - صلى ا عليه وسلم-: (يا أيها الناس ، اربعوا على أنفسكم ، فإنكم لا تدعون أصم ولا غائبا ، إنه معكم،إنه سميع قريب،تبارك اسمه

(١) سورة الأنعام الآية (٦٠).

(٢) سورة المجادلة الآية (٧).

وتعالى جده)[١] ، أيضاً قوله -عليه الصلاة والسلام - مبيناً معنى الإحسان في الحديث الطويل: (أن تعبد ا كأنك تراه ، فإن لم تكن تراه فإنه يراك)[٢].

فبعد أن يقرأ المسلم أمثال هذه النصوص مباشرة يتغير في نفسه مفهوم الرقابة على الأعمال إلى المفهوم الديني الجديد ، فلا يعود مستغرباً أن يلتزم بأحكام الشرع في السر والعلن ، وأن يتصرف كما تصرفت الفتاة التي أمرتها أمها أن تخلط اللبن بالماء مطمئنةً لها بقولها:(إنك بموضع لا يراك عمر ولا منادي عمر) فرفضت البنت قائلة لأمها: (يا أماه وا ما كنت لأطيعه في الملأ وأعصيه في الخلاء)[٣].

ثالثاً: وسيلة خلقية تتمثل في:

التربية الخلقية لأفراد المجتمع.

إن من أعظم وسائل الشريعة وأجداها في الوقاية من الجريمة وتداركها قبل وقوعها التركيز على تنمية الأخلاق الحسنة في النفس الإنسانية ، وتهذيب هذه النفس وتربيتها أخلاقيا بحيث تبتعد عن كل ما يخل بالأخلاق من جرائم ومخالفات.

وإن حث الإنسان على الالتزام بمكارم الأخلاق يؤدي بالضرورة إلى الالتزام بقوانين الشرع التي هي في الأصل تدعو إلى مكارم الأخلاق ، وإن الارتقاء بأفراد المجتمع نحو التحلي بالأخلاق الحسنة والابتعاد عن الأخلاق السيئة المذمومة من شأنه أن يبتعد بالمجتمع عن أي عصيان أو مخالفة فإن الأخلاق الحسنة تصدر عنها الأعمال الحسنة ، كما أن الأخلاق

---

(١) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الجهاد، باب ما يكره من رفع الصوت في التكبير المجلد الثاني ٤٧١/٤ رقم الحديث(١١٧٤) ، مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب استحباب خفض الصوت بالذكر إلا في المواضع التي ورد الشرع برفعه...ص١١٧٤-١١٧٥ رقم الحديث (٢٧٠٤).

(٢) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الإيمان ، باب سؤال جبريل النبي - صلى ا عليه وسلم - عن الإيمان والإسلام والإحسان وعلم الساعة المجلد الأول ٨٩/١ حديث٤٩ ، مسلم، صحيح مسلم ، كتاب الإيمان، باب بيان الإيمان والإسلام والإحسان ووجوب الإيمان بإثبات قدر ا سبحانه وتعالى ص٢٤-٢٥حديث(١).

(٣) المبرد **،** يوسف بن حسن بن عبد الهادي ، (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) ، **محض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن ، مكتبة أضواء السلف : المدينة المنورة : المملكة العربية السعودية ٣٩٠/١-٣٩١ ، ابن الجوزي **،**جمال الدين أبو الفرج ،(١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م) ، **صفة الصفوة** ، الطّبعة الثالثة ، تحقيق محمود فاخوري وخرج أحاديثه محمد رواس قلعة جي ،دار المعرفة،بيروت : لبنان ٤٤١/٤.

السيئة تصدر عنها الأعمال السيئة ، وهذا ما أشار إليه الغزالي[١] -رحمه ا - فـي الإحيـاء حيث قال: (فالمحمود من الأعمال يصدر عن الأخلاق المحمـودة المنجيـة فـي الآخـرة ، والمذموم يصدر من المذموم ، وليس يخفى اتصال الجوارح بالقلب)[٢] ، وقال أيضاً: (فهـذه وأمثالها من صفات القـلب (المذمومة) مغارس الفواحش ، ومنابت الأعمـال المحظـورة ، وأضدادها وهي الأخلاق المحمودة منبع الطاعات والقربات)[٣] ، وقال أيضاً في موضع آخر: (ويتبع حسن الأخلاق حسن الأفعال لا محالة)[٤]

وإن حسن تربية أفراد المجتمع الإسلامي عقدياً وأخلاقياً ، هو السـر العجيـب وراء وقوع ما يروى من أن عمر بن الخطاب - رضي ا عنه - تولى القضاء في عهد أبي بكـر الصديق - رضي ا عنه – فمكث سنةً كاملةً لم يأت إليه رجلان في خصومة[٥] !!!!!

وهل لهذا تفسير سوى سمو أخلاق ذاك المجتمع ونقاء عقيدته.

المطلب الثاني: وسائل **القانون في حمل الناس على طاعة التشريع وأداء واجباتهم وأثر الدين والأخلاق فيها.**

لقد نحى القانون في مسألة حمل الناس على الالتزام والتقيد بما هو مشرع لهم منحـىً مادياً بحتاً ، بعيداً عن جانب الروح والعقيدة والقيم ؛ حيث اتخذ لذلك وسيلتين اثنتين: أولاهما ترتيب العقاب على كل من يخالف أوامر التشريع ؛ لضمان الالتزام وردع الناس عن المخالفة ، مثل العقوبات التي فرضها القانون الأردني على الجنايات الواقعة على الإنسان والعقوبـات الواقعة على الأموال وغيرها[٦] ، وثانيهما الحكم ببطلان التصرفات والعقود ، وعـدم ترتـب آثارها عليها إذا خالفت أحكام القانون ؛ لإلزام الناس أيضاً التقيد بأحكام القانون وشروطه فيما

---

(١) سبقت الترجمة له انظر صفحة(١٤) من هذه الدراسة.

(٢) إحياء علوم الدين، الغزالي٣٠/١.

(٣) المرجع السابق نفسه ٣٢/١.

(٤) المرجع السابق نفسه ٢٠٧/٢.

(٥) وكيع ، محمد بن خلف بن حيان ، **أخبار القضـاة** ، عالم الكتب : بيروت ، عهد أبي بكر الصديق رضي ا عنه ١٠٤/١.

(٦) انظر قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقـم ٥٤ للسـنة ٢٠٠١م عـدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥١٠ ٨/تشرين الأول ٢٠٠١م والمعدل بالقانون المؤقت رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠١م عـدد الجريدة الرسمية ٤٥٢٤ كانون الأول ٢٠٠١م.

يخص هذه العقود والتصرفات ، كما هو الحال في المواد القانونية الواردة في القانون المـدني الأردني ، والتي بينَتْ شروط العقد التي تؤدي مخالفتها إلى البطلان(١).

أما جانب الدين والأخلاق فلم يعول القانون عليهما في حمل الناس على الالتزام وعدم المخالفة ، مما يجعل وسائله قاصرة عن وسائل الشريعة الإسلامية في هذا الجانب.

---

(١) الجبوري **،** ياسين محمود ، (٢٠٠٢م) ،**المبسوط في شرح القانون المدني دراسة موازنة في القـانون المدني الأردني والفقه الإسلامي مع الإشارة إلى القانون المدني العراقي والمصـري والفرنسـي** ،الطبعـة الأولى ،دار وائل : الأردن ص٦٢ وما بعدها ، ملكاوي **،** بشار ، (٢٠٠٤م) ، **الوجيز في شـرح نصـوص القانون المدني الأردني** ، الطبعة الأولى ، نظرية العقد ، دار وائل : الأردن ص٥٧-٦٣ ، فراج **،** المحامي مصطفى محمود ، (٢٠٠٧م) ، **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦** ، الطّبعـة الأولـى ، دار الثقافة : الأردن ص٥٢-٥٣ المواد (١٦٧-١٧٠).

الفصل الثالث

أثر الدين والأخلاق في أهلية القاضي للقضاء و الاختصاص القضائي

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أثر الدين والأخلاق في أهلية القاضي للقضاء.

المبحث الثاني: أثر الدين في الاختصاص القضائي.

المبحث الأول: أثر الدين والأخلاق في أهلية القاضي للقضاء.

المطلب الأول: اشتراط الإسلام فيمن يتولى القضاء في الشريعة الإسلامية.

لمعرفة هل يشترط الإسلام أم لا فيمن يتولى منصب القضاء في ديار الإسلام ، نبـين آراء الفقهاء وأقوالهم في هذه المسألة فيما يأتي من جانبين :

أولاً: القضاء بين المسلمين

ثانياً: القضاء بين غير المسلمين.

أولاً: القضاء بين المسلمين.

يرى جمهور الفقهاء[1] اشتراط الإسلام فيمن يتولى القضاء بين المسلمين ؛ فلا يجوز أن يقضي بين المسلمين قاضٍ غير مسلم ، ولا حق ليهودي أو نصراني أو أي شخص آخـر من أي ملة غير الإسلام في منصب القضاء بين المسلمين في الدولة الإسلامية.

وقد استدلّ هؤلاء على صحة ما ذهبوا إليه بما يأتي من أدلة:

١- قول ا تعالى:﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[2] ، **ووجه دلالة الآيـة:** أن ا منع من إعطاء السبيل للكافرين على المؤمنين ، ولا سبيل أعظم من القضـاء ، فـلا يجوز أن يمكن منه غير المسلم لأن في توليته القضاء إعطاؤه السبيل على المؤمنين[3].

٢- قول ا تعالى: ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾[4] ، **ووجه دلالة الآية:**

---

(١) ابن عابدين ، رد المحتار ٢٣/٨-٢٤ ، الزيلعي، عثمان بن علي ، (١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ومعه حاشية الشيخ الشلبي** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق أحمد عز ، دار الكتـب العلميـة : بيروت ٨٢/٥ ، الزرقاني ، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بـن محمـد ، (١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م) ، **شـرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه الفتح الرباني بما ذهل عنه الزرقاني** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد السلام محمد أمين ، دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان ٢٢٦/٧ ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام مجلـد واحـد فـي جزأين ٢١/١ ، القرافي ، شهاب الدين ، (١٤٢٢هـ ٢٠٠١م) ، **الذخيرة في فروع المالكية** ، الطبعة الأولى ، تحقيق أبي إسحق أحمد بن عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية : بيروت ١٣/٨ ، الخطيب الشربيني، مغنـي المحتاج٥٠١/٤ ، الحجاوي ،شرف الدين موسى بن أحمد أبو النجا ،(١٤١٩هـ ١٩٩٩م) ، **الإقنـاع لطالـب الانتفاع** ،الطّبعة الثانية ،تحقيق عبد ا عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربيـة والإسلامية ، دار عالم الكتب : السعودية ٣٩٦/٤.

(٢) سورة النساء الآية (١٤١).

(٣) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج٥٠١/٤ .

(٤) سورة التوبة الآية (٢٩).

أنها قد بينت الآية حال غير المسلمين بأنهم صاغرون ؛ أي أذلاء منقادون لحكم الإسلام ، لذا لا يجوز تولي غير المسلم القضاء ؛ لأنه إذا تولى غير المسلم القضاء ونفذت الأحكام الصادرة عنه فقد انتفى عنه الصغار المذكور بالآية[١].

٣- قول الرسول - صلى ا عليه وسلم - : (الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)[٢]

ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه يثبت العلو للإسلام على غيره وفي تولية غير المسلم للقضاء إعلاء له على المسلمين ، وهذا مخالف لنص الحديث.

٤- أن الفاسق من المسلمين أحسن حالا من غير المسلم ؛ حيث أن الفاسق تجري عليه جميع أحكام الإسلام ، فلما منع الفسق من ولاية القضاء كان أولى من ذلك أن يمنع الكفر من القضاء أيضاً[٣].

٥- أن القضاء من باب الولاية ، بل هو أعظم الولايات ، وغير المسلم ليس أهلاً لأدنى الولايات - وهي الشهادة – فمن باب أولى أن لا يكون أهلاً لأعلاها وهو القضاء[٤].

٦- لأن القصد من القضاء هو فصل النزاع بين المتخاصمين بإظهار حكم الشرع ، و غير المسلم جاهل بحكم الشرع لذا لا يجوز توليته القضاء[٥].

٧- أن الكفر يقتضي إذلال صاحبه ، والقضاء يقتضي احترام من يتولاه ، فإذا أجيز تولي غير المسلم للقضاء اقتضى ذلك احترامه وتوقيره ، وفي هذا منافاة وتناقض[٦].

٨- أن من صحت ولايته في العموم أي بشكل عام على الجميع صحت ولايته في الخصوص ، أي على جماعة مخصوصة ، كالمسلم العدل ، وكذلك كل من لم تصح ولايته في العموم لم تصح ولايته في الخصوص ، كالصبي والمجنون وغير المسلم [٧].

---

(١) الماوردي ، الحاوي ١٦/ ١٥٧.

(٢) الدارقطني، علي بن عمر ، (١٤٢٢هـ ٢٠٠١م)، **سنن الدارقطني** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض ، دار المعرفة : بيروت : لبنان ، كتاب النكاح، باب المهر ١٨١/٣ رقم الحديث (٣٥٦٤) ، إسناده ضعيف جداً ؛ انظر ابن حجر ، التلخيص الحبير ، كتاب الجزية ٢٣١/٤ .

(٣) الماوردي ، الحاوي ١٦/ ١٥٨.

(٤) الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، (١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م) ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، الطبعة الأولى ، تحقيق ممد خير طعمة حلبي ، دار المعرفة : بيروت ٦/٧.

(٥) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج٥٠١/٤.

(٦) الرحيباني ، مصطفى السيوطي ، (١٣٨١هـ ١٩٦١م) ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، الطّبعة الأولى ، منشورات المكتب الإسلامي : دمشق ٤٦٦/٦ ، البهوتي ، كشاف القناع ٣١٧/٦.

(٧) الماوردي ، الحاوي ١٥٨/١٦.

ويرى الحنفية[١] في إحدى روايتين عندهم أن تقليد غير المسلم القضاء بين المسلمين صحيح ، وإن لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره ، وعلى هذه الرواية يرى الحنفية أن القاضي إن قُلد القضاء وكان غير مسلم ثم أسلم فقد جاز قضاؤه بتلك الولاية ، ولا يحتاج إلى تجديد ، لأن له ولاية وبه مانع ، وبإسلامه يرتفع المانع فينفذ قضاؤه.

وبالنظر إلى رأي جمهور الفقهاء في مقابل هذه الرواية عند الحنفية يترجح لدي قول الجمهور القاضي بعدم جواز تولي غير المسلم القضاء بين المسلمين ؛ ولذلك لقوة الأدلة التي ساقها الجمهور ، في مقابل عدم تأييد الحنفية رأيهم في هذه الرواية بأدلة تقوى على مواجهة ما ساقه جمهور الفقهاء.

كما أن القضاء عبارة عن أداة تطبيق الشريعة المستمدة من الدين الإسلامي ، ولا يجوز أن يكون القائم على تطبيقها غير مؤمن بها وبالدين الذي استُمدت منه ؛ لأن من ينقصه الإيمان بالشيء لا يملك القدرة التامة على تطبيقه .

ثانياً: القضاء بين غير المسلمين

فيما يخص القضاء بين غير المسلمين وتولى غير المسلم من أهل الذمة في الدولة الإسلامية منصب القضاء بين الذميين أنفسهم اختلف الفقهاء المسلمون في حكمه على رأيين:

الرأي الأول: أنه لا يشترط الإسلام في القاضي يقضي بين غير المسلمين ويجوز أن يولى غير المسلم القضاء بينهم . وقد تبنى الحنفية[٢] هذا الرأي ، واستدلّوا على صحة رأيهم بما يأتي من أدلة:

١- أن الذمي وإن لم يكن أهلاً للولاية على المسلم فهو أهلٌ للولاية على الذميين أمثاله وبالتالي تقبل شهادته عليهم ، وتصح توليته القضاء بين غير المسلمين في المجتمع الإسلامي ؛ ومما يدل على أهلية الذمي للولاية على أهل الذمة ما يأتي[٣]:

أ- قول ا تعالى: ﴿ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾[٤] وقوله تعالى أيضاً في سورة الأنفال: ﴿ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَلَمْ يُهَاجِرُوا۟ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا۟ ۚ وَإِنِ ٱسْتَنصَرُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ فَعَلَيْكُمُ ٱلنَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٧٢﴾ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ

(١) ابن عابدين ، رد المحتار ٢٣/٨-٢٤.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) السرخسي، المبسوط المجلد الثامن ١٦١/١٦-١٦٢.

(٤) سورة المائدة الآية (٥١).

إِلَّا تَفۡعَلُوهُ تَكُن فِتۡنَةٌ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ ﴾[١]. **ووجه دلالة** في هذه الآيات أنها تثبت الولاية لغير المسلم من أهل الكتاب على من هم أمثاله من غير المسلمين الذين يعيشون فوق أراضي الدولة الإسلامية.

وورد اعتراض على استدلال الحنفية بقوله تعالى:﴿ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ ﴾ بأن الآية محمولة على الموالاة دون الولاية[٢].

وأجاب الحنفية أن المراد من الآيتين الولاية وليس الموالاة ، ودليل ذلك أن قـول ا تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ ﴾ معطوف على قوله تعالى في الآية السابقة لهذه الآية : ﴿ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيۡءٍ ﴾ [٣] ، وقد جاءت الآية صريحة بلفظ الولاية وليس الموالاة فـدل ذلك على أن المقصود هو الولاية[٤].

ب- أن أنكحة غير المسلمين فيما بينهم صحيحة ، فدل هذا على أن ولاية غير المسلم في النكاح صحيحة ؛ حيث لا نكاح إلا بولي ، وولي غير المسلمة أبوها غير المسلم ، والمسلم إذا خطب إلى كتابي ابنته الصغيرة فزوجه إياها جاز النكاح ، فدل هذا على أن غير المسـلم أهلٌ للولاية على ابنته غير المسلمة ، ولما جازت ولايتهم في المناكح جازت في الأحكام.

واعترض على الاستدلال بصحة ولاية غير المسلمين أمور النكاح فيما بينهم ، بأن سـبب ذلك أنهم يملكون أمر نكاحهم فلا يعترض عليهم فيه ، وليس الأمر كذلك في القضاء[٥].

جـ - أن غير المسلم من أهل الولاية على نفسه وماله على الإطلاق ، فيكـون مـن أهل الولاية على غيره عند وجود الشروط اللازمة لتعدي ولايته إلى ذلك الغير.

٢- أن غير المسلم إذا ولي القضاء بين غير المسلمين فكأنه قد عـين قاضيا خاصا وهذا لا يضر ، قياساً على تخصيص قاضي المسلمين بجماعة معينين[٦]

---

(١) سورة الأنفال الآية (٧٢-٧٣).

(٢) الماوردي ، الحاوي ١٥٨/١٦.

(٣) سورة الأنفال الآية (٧٢).

(٤) السرخسي، المبسوط المجلد الثامن ١٦١/١٦-١٦٢.

(٥) الماوردي ، الحاوي ١٥٨/١٦.

(٦) ابن عابدين ، رد المحتار ٢٤/٨.

الرأي الثاني: أنه يشترط الإسلام في شخص القاضي الذي يقضي بين غير المسلمين ولا يجوز أن يولى غير المسلم القضاء في الدولة المسلمة حتى وإن كان أطراف النزاع المتقاضين غير مسلمين ، وقد أخذ بهذا الرأي جمهور الفقهاء من مالكية(١)، وشافعية(٢) ، وحنابلة(٣) ، وظاهرية(٤)، وقد استدلّوا على صحة رأيهم بالأدلة نفسها التي استدلّوا بها على اشتراط الإسلام في القاضي بين المسلمين والتي قد سبق ذكرها(٥).

الرأي المختار:

بالنظر إلى أدلة الفريقين يترجح لدي رأي الجمهور القائل بعدم جـواز تـولي غيـر المسلم القضاء مطلقاً ، سواءً كان ذلك بين المسلمين أم بين غيرهم من رعايا الدولة ؛ وذلـك لقوة الأدلة التي ساقها أصحاب هذا الرأي ، وسلامتها من الاعتراض ؛ ولأن النبي- صلى ا عليه وسلم - والصحابة من بعده - رضوان ا عليهم – وبالرغم من وجود مجموعات مـن غير المسلمين من ضمن رعايا الدولة الإسلامية – خاصة في عهد الصحابة الكرام – إلا أنـه لم يؤثَر عنهم أنهم أسندوا أمر القضاء إلى غير المسلمين سواءً كان ذلك بين المسلمين أم بين غيرهم.

كما أن دار الإسلام تقوم على أساس مبدأ وحدة القضاء ووحدة القانون وهـو الـدين الإسلامي ، والذي لا يصلح لتطبيقه إلا المؤمن به وهو المسلم دون غيره.

ومن أجل مراعاة الشريعة الإسلامية لما يعتبره غير المسلمين مـن أمـور ديـانتهم كالنكاح ، فقد قررت الشريعة الإسلامية لهم أحكاماً موضـوعية يطبقهـا القاضـي المسـلم باعتبارها جزءاً من القانون الإسلامي ومستمدة منه ، ولا يطبقها باعتبارها جزءاً من قـانون ديانتهم(٦).

---

(١) ابن فرحون ، تبصرة الحكام مجلد واحد في جزأين ٢١/١ .

(٢) قليوبي ، شهاب الدين أحمد بن أحمد وعميرة ، شهاب الدين أحمد البرليسي ، (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) ، **حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد اللطيف عبـد الرحمن ، دار الكتب العلمية : بيروت ٤٥٠/٤ ، الحاوي ، الماوردي١٥٧/١٦ .

(٣) البهوتي ،كشاف القناع ٦ /٣١٧.

(٤) ابن حزم ،المحلى ٣٦٣/٩.

(٥) راجع صفحة ٥٨-٥٩ من هذه الدراسة.

(٦) زيدان، عبد الكريم ، (١٤٢٦هـ ، ٢٠٠٥م)، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية** ، الطّبعة الثالثـة ، مؤسسة الرسالة : بيروت ص٢٤-٢٥.

أما ما استدل به الحنفية فإن الدليل الأول لم يسلم من الاعتراض ، أما الدليل الثـاني والذي يقيسون فيه تولي غير المسلم القضاء بين غير المسلمين على تخصيص القاضي المسلم بجماعة معينين يقضي بينهم ، فهو قياس مع الفارق ، ولا يصح ؛ حيث أن المسلم يصح تقليده القضاء فيصح تخصيصه بجماعة معينين يحكم بينهم ، أما غير المسلم فلا يصح تقليده القضاء ابتداءً حتى يقاس على المسلم وبالتالي يصح تخصيصه بالحكم بين غير المسلمين.

المطلب الثاني: اشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء في الشريعة الإسلامية.

أولاً: معنى العدالة عند الفقهاء

بدايةً لا بد من توضيح المقصود من العدالة التي بحثها الفقهاء عنـد الحـديث عـن الشروط اللازم توفرها في القاضي كي يكون أهلاً للقضاء ؛ حتى تكتمل الصورة بين أيدينا ؛ فنستطيع فهم المسألة على أكمل وجه ، وربطها بموضوع البحث ، فإن الحكم علـى الشـيء فرع عن تصوره.

العدالة لغةً: من العدل وهو ضد الجور وما قام في النفوس أنه مستقيم ، أو هو الأمر المتوسط بين الإفراط والتفريط [١]، والعدل من الناس : المرضي قوله وحكمه[٢].

ويدور معنى العدالة عند الفقهاء في المجمل على التوسط والاعتدال واتقاء المحـارم واجتناب الكبائر وتوقي الصغائر ، مع زيادة بعضهم لبعض القيود والتوضيحات لمعنى العدالة منها مثلا الابتعاد عن الكذب ومنها أيضا الابتعاد عما يشين والأمور المستقبحة والابتعاد عن مواطن التهمة والريب والتزام الأمانة وحسن المعاملة.

فمما جاء في تعريف العدالة أنها عبارة عن (المحافظة الدينية على اجتنـاب الكـذب والكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة)[٣] .

ومن تعريفات العدالة أنها عبارة عن (اجتناب الكبائر كل منها واجتنـاب الإصـرار على الصغائر)[٤].

وجاء في معين الحكام أن المراد بالعدالة (الاعتدال في الأحوال الدينية ، وذلك بـأن يكون ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا عن المآثم بعيدا من الريب مأمونا فـي الرضـا

---

(١) الزبيدي ، تاج العروس ٩/٨.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١٦٢/٨.

(٤) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٥٦٩/٤.

والغضب)[١] وجاء فيه أيضاً أن (العدالة هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة التقـوى باجتناب الكبائر وتوقي الصغائر والتحاشي عن الرذائل المباحة)[٢]

والعدالة كما في الأحكام السلطانية : (أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة ، عفيفا عن المحارم متوقيا المآثم ، بعيدا من الريب ، مأمونا في الرضا والغضب ، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه)[٣]

وورد في بدائع الصنائع[٤] بيان لمعنى الرجل العدل وهو (من يجتنب الكبـائر وأدى الفرائض وغلبت حسناته سيئاته) أو أن (من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل) أو أن (من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل)

وعند الحنابلة العدالة في الشاهد (هي استواء أحواله فـي دينـه واعتـدال أقوالـه وأفعاله)[٥] والعدل هو(من لم تظهر منه ريبة)[٦]

وقد عد كلٌ من الحنفية[٧] والمالكية[٨] والحنابلة[٩] المروءة مـن العدالـة ، وخـالفهم الشافعية ولم يجعلوا المروءة من ضمن العدالة ؛ بل قالوا أن العدالة عبارة عـن: (اجتنـاب الكبائر كل منها واجتناب الإصرار على الصغائر)[١٠] دون ذكرٍ للمروءة ، ويدل علـى عـدم دخول المروءة في مسمى العدالة عند الشافعية أنهم يشترطون في الشـاهد أن يكـون عـدلاً

---

(١) الطرابلسي ، علاء الدين أبو الحسن علي خليل ، (١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م) ، **معين الحكام فيما يتردد بـين الخصمين من الأحكام ويليه لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن الشحنه** ، الطبعة الثانية ، مكتبة مصـطفى البابي الحلبي : مصر مجلد واحد١/٧١.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) الماوردي ، الأحكام السلطانية ص٥٤.

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ٤٢٣/٦-٤٢٤.

(٥) المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان ، **الإنصاف في معرفة الراجح مـن الخـلاف** ، دار إحياء التراث العربي : بيروت : لبنان ٣٣/١٢ ، ابن ضويان، منار السبيل ص٧٧٣.

(٦) المراجع السابقة نفسها.

(٧) ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، (١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م) ، **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق ، عبد الرزاق غالب المهدي ، دار الكتـب العلميـة : بيروت ٣٨٥/٧-٣٨٦.

(٨) الحطاب، مواهب الجليل ١٦٤/٨.

(٩) البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٥٩٢/٣ ، البهوتي، كشاف القناع ٤٥٠/٦.

(١٠) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٥٦٩/٤ .

ويشترطون فيه أيضاً أن يكون ذا مروءة إلى جانب كونه عدلاً[١] ؛ ولو أنهم يعتبرون المروءة من العدالة لما اشترطوا المروءة إلى جانب العدالة ولاكتفوا باشتراط العدالة فقط.

وقد عرف الفقهاء المروءة تعريفات عدة منها:

- تعريف المالكية لها بأنها: (المحافظة على فعل ما تركه مباح لوجوب الذم عرفا ، كترك المليء الانتعال في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافيا ، وعلى ترك ما فعله مباح لوجوب ذمه عرفا ، كالأكل في السوق)[٢].

- وتعريف المروءة لها بأنها: (أن لا يأتي الإنسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل)[٣] أو أنها: (السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنيء)[٤]

- كذلك عرفها الشافعية بأنها: (تخلق المرء بخلق أمثاله من أبناء عصره ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه في زمانه ومكانه) [٥]

-وتعريف الحنابلة للمروءة هو أنها (استعمال ما يجمله ويزينه وتجنب ما يدنسه ويشينه)[٦].

ويعتبر الفقهاء الأكل والشرب في السوق ومشي الرجل في السوق مكشوف الرأس وإكثار الحكايات المضحكة والإكباب على اللعب من خوارم المروءة[٧] ، فالمروءة إذن صفة في أخلاق المرء تجعله يلتزم بمحاسن الآداب والعادات ، وترك الأمور المستقبحة من قبل المجتمع وإن كانت مباحة.

---

(١) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٥٦٩/٤ .

(٢) الحطاب، مواهب الجليل ١٦٤/٨.

(٣) ابن الهمام ، شرح فتح القدير٣٨٩/٧.

(٤) المرجع السابق نفسه.

(٥) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٥٧٥/٤.

(٦) المرداوي ، الإنصاف ٣٨/١٢ ، ابن تيمية ،مجد الدين ،(١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م) ، **المحرر في الفقه ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لشمس الدين محمد بن مفلح** ، الطّبعة الأولى ،تحقيق عبد ا بن عبد المحسن التركي ومحمد كعتز كريم الدين ،مؤسسة الرسالة : بيروت ١٠٨/٣.

(٧) الغنيمي ، شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي ، (١٤١٥هـ ١٩٩٤م) ، **اللباب في شرح الكتاب ومعه تثبيت أولي الألباب بتخريج أحاديث اللباب** ، الطّبعة الأولى ، خرج أحاديثه وعلق عليه عبد الرزاق المهدي ، دار الكتاب العربي : بيروت المجلد الأول ١٤٧/٣ ، الحطاب، مواهب الجليل ١٦٤/٨ ، النووي ، روضة الطالبين ٢٠٩/٨ ، ابن تيمية ، المحرر في الفقه ١٠٨/٣-١١٠.

مما سبق يتضح لنا أن العدالة عند جمهور الفقهاء عبارة عـن صـفة يوصـف بهـا الإنسان ذات جانبين: الجانب الأول يتمثل في الابتعاد عن المحرمـات الدينيـة مـن كبـائر وصغائر ، والجانب الآخر يتمثل في التزام المروءة والابتعاد عن الأمور المستقبحة وكل مـا يشين وإن كان مباحاً ، والعدالة عند الشافعية لا تشمل المروءة ويقتصر معناهـا فقـط فـي اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر[1] ، وما قال به الشافعية هذا هو الأقرب للقبول ؛ حيـث أنـه ليس من المقبول أن تسقط عدالة الرجل لمجرد أنه خالف بعض العادات الاجتماعيـة والآداب التي لا تعدو أن تكون مستحبة ، ولا يستقيم القول بفسق المسلم وانتقاض عدالته إذا ما خـالف أمراً مستحباً وأتى بغير ، كما أن كثيراً من خوارم المروءة التي عدها الفقهاء قد تغيرت نظرة المجتمعات لها في هذا الزمان ، ولم تعد مما يعيبه الناس على بعضـهم ، ولا ينكـر تغيـر الأحكام بتغير الأزمان[2] ؛ فلا يعـد مثلا مشي الرجل في السوق حاسر الرأس عملاً معيباً أو مشينا تنخرم به مروءته ناهيك عن سقوط عدالته ، فتكون العدالة بذلك مقتصرةً على اجتنـاب الكبائر وتوقي الصغائر دون دخول مسمى المروءة فيها.

ولشدة العلاقة بين الأخلاق والدين الإسلامي نجد أن الجانب الخلقي يدخل في معنـى العدالة عند الجميع ، حتى عـند من يقتصر في تعريفها علـى اجتـنـاب الكبـائر وتـوقي الصغائر ، وذلك لأن أي مخالفة أو مناقضة لخلق من الأخلاق الحسنة في الغالب يعتبر أمـراً محرما في الشريعة الإسلامية ، وهو إن لم يكن من الكبائر فهو من الصغائر ، فالصدق مـثلاً خلق حسن ، ومخالفته بالكذب محرم في الشريعة الإسلامية ، كذلك الأمانـة خلـقٌ حسـن ، والخيانة بالسرقة أو غيرها فعلٌ مناقض للأمانة ومحرم في الشريعة الإسلامية ، كذلك مناقضة الوفاء بالغدر ، والحياء بالمجاهرة بالمعاصي ، كل ذلك أمور محرمةٌ في الشريعة الإسلامية ، وقد يعظم الإثم فيها إلى أن تصل حد الكبيرة ، فتكون العدالة بذلك صفة في الإنسـان يلتـزم

---

(١) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٥٦٩/٤ ، قليوبي وعميرة ، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤٨٥/٤ ، ٤٨٨.

(٢) الزرقا ، أحمد محمد (١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م) ، **شرح القواعد الفقهية** ، الطبعة الثانية ، دار القلم : دمشق ص١١٥ ، البورنو ، ابو الحارث الغزي محمد صدقي بن حارث (١٤١٨هـ- ١٩٩٧م) ، **موسوعة القواعد الفقهية** ، الطبعة الأولى ، مكتبة التوبة : الرياض : السعودية ٧٢٥/٤ ، الحريري ، إبراهيم محمـد محمـود (١٤١٩هـ- ١٩٩٨م) ، **المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية تعريفها – نشأتها – تطورهـا – شـرعيتها – تصنيفها – وقواعد أصولية لها صلة بها** ، الطبعة الأولى ، دار عمار: عمان ص١١٥ ، الدعاس ، عـزت عبيد ، **القواعد الفقهية مع الشرح الموجز** (١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م) ، الطبعة الثالثة ، دار الترمذي : بيـروت ص٥٦.

بموجبها بالابتعاد عما هو محرم ومخالف لأمور الدين بما في ذلك الأخلاق السـيئة المنهـي عنها.

أما الفسق الحاصل بانخرام العدالة أو ذهابها فينقسم إلى ثلاثة أقسـام : الأول فسـق الأفعال بأن يتبع الإنسان الشهوة فيزني ويلوط ويغصب ويسرق ، والثاني فسـق الأقـوال ؛ كالقذف والكذب والسعاية والنميمة ، والثالث فسق الاعتقاد ؛ كاستحلال المحظورات والتـدين بالبدع المستنكرات[(١)].

ثانياً: اشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء

كان للفقهاء في مسألة اشتراط العدالة في القاضي رأيان:

الرأي الأول: أن العدالة شرط فيمن يتولى القضاء في الدولة الإسلامية ، فـلا تصـح تولية الفاسق القضاء ولا يجوز للإمام تولية الفاسق القضاء ؛ فالفاسق ليس أهلاً لـذلك . قـال بهذا الرأي جمهور الفقهاء من مالكية[(٢)] وشافعية[(٣)] وحنابلة[(٤)] وظاهرية[(٥)].

وقد استدلّوا على صحة رأيهم بما يأتي من أدلة:

١- قـول ا تعـالى: (﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ ﴾[(٦)] **ووجه دلالة الآية** أن ا عز وجل منع من قبول قـول الفاسـق فكان أولى أن يمنَع من نفوذ قوله ؛ لذا فإنه لا يجوز أن ينصب الفاسقُ قاضياً ؛ لأن القاضـي نافذ القول والفاسق لا يقبلُ قولُه ولا ينفذ حكمه [(٧)].

---

(١) الماوردي، الحاوي ١٩١/١٦.

(٢) الحطاب ، مواهب الجليل٦٥/٨ ، ابن فرحون، تبصرة الحكام مجلد واحد في جزأين ٢١/١.

(٣) الماوردي ، الأحكام السلطانية ص٥٤ ، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٥٠٢/٤ ، البجيرمي ، حاشية البجيرمي ٣١٨/٤.

(٤) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ٤٩٢/٣ ، ابن قدامة، المغني٢٥٠٩/٢ ، ابن ضويان، منـار السـبيل ص٧٥١.

(٥) ابن حزم، المحلى ٣٩٣/٩.

(٦) سورة الحجرات الآية (٦).

(٧) الرحيباني ، مطالب أولي النهى ٤٦٧/٦ ، ابن قدامة ، المغني ٢٥٠٩/٢ ، البهـوتي ، شـرح منتهـى الإرادات ٤٩٢/٣.

٢- ولأن ا تعالى لما جعل العدالة شرطا في الشهادة كان أولى أن تكون شرطا في القضاء[١].

٣- قياس القضاء على غيره من الولايات التي يشترط فيها العدالة ، ولا يقبـل فيهـا الفاسق ؛ كولاية اليتيم وحضانة الصغير[٢].

٤- أن الفاسـق ممـنوع من النظر في مال ولده مع وفـور شفـقـته عليه ، فيكون النظر في أمر العامة وتوليته القضاء أولى بالمنع[٣].

الرأي الثاني: أن العدالة فيمن أراد تولي القضاء ليست شرطاً لجواز تقليـد القضـاء وإنما هي شرط كمال ؛ بمعنى أنه يجوز تقليد الفاسق القضاء ، لكن الأكمـل والأولـى أن لا يتـولى فاسـقٌ القضاء بين المسلمين . وقد تبنى الحنـفية[٤] هذا الـرأي ، واسـتدلّوا علـى صحته بما يأتي من أدلة:

١- أنه لو اعتبر شرط العدالة في القاضي ، ولم يقبل الفاسق قاضياً ، لأدى ذلك إلـى انسداد باب القضاء ، خاصة في أزمنة الفساد حيث يندر وجود العدل[٥].

٢- أن الفاسق لو قلد القضاء جاز التقليد في نفسه وصار قاضيا ؛ لأن الفسـاد لـيس لمعنى في التقليد نفسه بل لمعنىً في غيره وهو فسق القاضي المقَلد ، فلا يمنع ذلـك جـواز تقليده القضاء[٦].

الرأي المختار:

الرأي المختار في هذه المسألة هو رأي الجمهور القائل بعدم جـواز توليـة الفاسـق القضاء مطلقاً ، وذلك للأدلة التي ساقها الجمهور ، ولأن في الأخذ بالرأي الآخر في زماننـا هذا يعتبر ذريعةً قوية لتولية الفاسق القضاء بحجة الجواز ، خاصة بعد ترك رؤساء الدول في العصر الحديث مهمة تقليد القضاء لأشخاص يختارهم رئيس الدولة ، وهؤلاء الأشخاص ليسوا كرئيس الدولة ؛ حيث أنهم قد يتأثرون بعوامل عدة عند اتخاذهم قرار التولية تجعلهم يقبلـون تولية الفاسق مع وجود العدل.

---

(١) الماوردي، الحاوي ١٦ / ١٥٨.

(٢) الرحيباني ، مطالب أولي النهى٤٦٦/٦.

(٣) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٥٠٢/٤.

(٤) ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤٣٨/٦ ، ابن عابدين ، رد المحتار ٢٥/٨.

(٥) ابن عابدين ، رد المحتار ٢٥/٨.

(٦) الكاساني ، بدائع الصنائع ٦/٧.

أما ما استدلّ به الحنفية من أنه إذا لم يقبل الفاسق قاضياً ، لأدى ذلك إلى انسداد باب القضاء في أزمنة الفساد وفقد العدل ، فيجاب عنه بأن الجمهور احتاطوا لذلك بقـولهم عنـد الحديث عن شروط القاضي: أن هذه الشروط تعتبر حسب الإمكان ، ويجـب توليـه الأمثـل فالأمثل وعند عدم وجود العدول يقـَلد أنفع الفاسقين وأقلهم شراً[١].

أما قولهم بجواز التقليد لأن الفساد ليس لمعنى في التقليد نفسه بل لمعنىً فـي غيـره وهو فسق القاضي المقـَلد ، فيمكن أن يجاب عنه بأن يقال أنه إن صح قولكم أن الفساد لمعنى خارج عن التقليد وهو فسق القاضي ، فإن هذا الفساد يجعل هذا التقليد فاسداً لغيره أو لسـبب خارج عنه.

المطلب الثالث: عزل القاضي بسبب الردة في الشريعة الإسلامية.

إن ارتداد القاضي وتخليه عن دين الإسلام وهو في منصب القضـاء بعـد أن كـان مسلماً ، يوجب عزل القاضي عن منصبه عند جمهور الفقهاء من الحنفية في إحدى روايتـين عندهم[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤] ، والقاضي المرتد عندهم ينعزل بمجرد ارتداده عـن ديـن الإسلام ؛ ودليلهم على ذلك: أن ما يمنع التولية ابتداء يمنعها دواما ، فإذا طرأت الردة علـى القاضي ينعزل بها ؛ لأنه لا يقبل بها ابتداءً[٥].

والرواية الثانية عند الحنفية تقول أن القاضي لا ينعزل بالردة ، إلا أن ما قضى بـه القاضي أثناء ردته يعتـبر باطلاً ، ولا يؤخـذ به[٦] ؛ واستدلّوا علـى ذلـك بقـولهم: (أن القاضي لا ينعزل بالردة لأن الكفر لا ينافي ابتداء القضاء ، و تقليد الكافر صـحيح وإن لـم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره) [٧].

ولم ينص الشافعية صراحة على حكم القاضي المرتد هل ينعزل بالردة أم لا ، إلا أن هناك ما يدل على رأيهم في هذه المسألة ، حيث جاء في مغني المحتاج في مسألة ما يقتضـي عزل القاضي أو انعزاله ما نصه (يجوز للإمام عزل قاضٍ ظهر منه خلل لا يقتضي انعزاله

---

(١) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣٦/١١.

(٢) الطرابلسي ، معين الحكام ٣٣/١ .

(٣) عليش ، شرح منح الجليل ١٣٨/٣ ، الحطاب ، مواهب الجليل ٦٩/٨ ، حيث اشـترطوا فـيمن يتـولى القضاء ستة شروط منها الإسلام فإن انخرم احد هذه الشروط سقطت الولاية.

(٤) البهوتي، كشاف القناع ٣١٩/٦ ، البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٤٩٣/٣.

(٥) البهوتي، كشاف القناع ٣١٩/٦ ، الحجاوي ، الإقناع ٣٩٨/٤.

(٦) ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤٣٦/٦.

(٧) المرجع السابق نفسه.

... أما ظهور خلل يقتضي انعزاله ، فلا يحتاج فيه إلى عزل لانعزاله به)[١] ، ومن المؤكد أن الردةَ تعد أكبر خلل قد يعتري القاضي مما يقتضي انعزاله ، وهناك أيضاً إشارة أخرى وردت في باب الردة ؛ حيث جاء فيه في حكم المرتد ما نصه: (وهل ينعزل عن وظائفه التي يعتبر فيها الإسلام أو لا ؟ خلاف ، والظاهر الأول)[٢].

الرأي المختار:

إن انعزال القاضي المرتد بمجرد الردة هو الرأي الراجح مما سبق ؛ وذلك للأدلة التي استدلّ بها أصحاب هذا الرأي ، ولأن الأصل في القاضي العدل بين الناس ، واتباع الحق ، وعدم التخلي عنه من أجل الباطل ، وردة القاضي تؤكد انحرافه وميله عن الحق الذي من أجله قُلد منصب القضاء ، وإذا تأكد انحرافه عن الوقوف مع الحق لا يعود يؤدي المقصد الذي من أجله تولى القضاء ، فينعزل إذن بردته عن الإسلام.

المطلب الرابع: عزل القاضي بسبب الفسق الطارئ عليه في الشريعة الإسلامية.

للفقهاء في مسألة عزل القاضي بسبب الفسق الطارئ عليه بعد توليه القضاء ثلاثة آراء:

الرأي الأول: إذا كان القاضي عادلاً عند توليه القضاء ، ثم فسق بعد أن كان عدلاً وهو ما زال في منصبه ، فإن جمهور الفقهاء من الحنفية في قول[٣] والمالكية في قول[٤] والشافعية في الأصح عندهم[٥] والحنابلة[٦] ، جميعهم يرون أن القاضي ينعزل عن منصبه في هذه الحالة بسبب هذا الفسق الطارئ عليه ؛ والقاضي لو قُلد وهو عدل ينعزل بالفسق ؛ ودليل ذلك أن المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها ؛ فكان التقليد مشروطا ببقاء العدالة فينتفي بانتفائها[٧].

---

(١) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٥٠٩/٤.

(٢) المرجع السابق ١٧٩/٤.

(٣) العيني **،** بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد ، (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) ، **البناية شرح الهداية** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق أيمن صالح شعبان ، دار الكتب العلمية : بيروت ٧/٩.

(٤) الحطاب ، مواهب الجليل ٦٥/٨ ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام مجلد واحد في جزأين ٦٩/١.

(٥) الرملي ، محمد بن أبي العباس ابن شهاب الدين **، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) ، ومعه حاشية أبي الضياء الشبراملسي وحاشية المغربي الرشيدي ، دار الكتب العلمية : بيروت ٤٤٣/٤ ، الجمل ، حاشية الجمل ٣٦٣/٨.

(٦) البهوتي، كشاف القناع ٣١٩/٤ ، الحجاوي ، الإقناع ٣٩٨/٤.

(٧) العيني ، البناية شرح الهداية ٧/٩.

واعترض على هذا الدليل: بأن من أقوال الفقهاء الثابتة ، والمسلم بها في أحكام الدين: أن البقاء أسهل من الابتداء[١] ، وهذا ينبني عليه أحكام كثيرة ، كبقاء النكاح بلا شهود مع أن ابتداءه ممنوع بدون الشهود ، وكذلك جواز الشيوع في الهبة بقاءً لا ابتداءً ، كذلك يكون الحكم في القضاء ؛ إذ يمنع تقليد القضاء الفاسق ابتداء ، ويبقى التقليد ثابتاً بالفسق الطـارئ علـى القاضي ولا ينعزل بفسقه[٢].

الرأي الثاني: وهو ظاهر المذهب عند الحنفية[٣] وقول عند المالكية[٤] وهؤلاء يـرون أن القاضي إن كان عدلاً ففسق يستحق العزل بفسقه هذا ولا ينعزل من منصبه .

الرأي الثالث: وهو قولٌ عند الشافعية[٥] أن القاضي العـدل إذا فسـق لا ينعـزل ولا يوجب هذا الفسق الطارئ عليه العزل ؛ قياساً على الإمام الأعظم إذا فسق فإنه لا ينعزل.

واعترض على هذا القياس بأن مبنـى الحكـم والإمـارة علـى السـلطة والقهـر والغلبة ؛ فإن من الأمراء من غاب وجار ، وأجازوا أحكامه ، والصحابة تقلدوا الأعمال منـه وصلوا خلفه ، أما مبنى القضاء فإنه على العدالة والأمانة ، وإذا بطلت العدالة بطل القضـاء بالضرورة[٦].

الرأي المختار:

الرأي المختار من الآراء السابقة هو الرأي القائل: بأن القاضي إذا فسق خلال توليـه منصب القضاء لا ينعزل وأن فسقه هذا يوجب عزله ، وذلك لصحة ما قالـه أصـحاب هـذا الرأي من أن البقاء أسهل من الابتداء ، ولطبيعة هذا العصر الذي نعيش فيه ؛ إذ لو قلنا بـأن القاضي ينعزل إذا فسق ، وبالتالي يكون ما يحكم به من أحكام قضائية باطلاً وإن كان ما زال في منصبه ، فإن هذا يؤدي إلى اضطراب كبير في النظام القضائي الحالي ؛ إذا مـا أخـذنا بعين الاعتبار مدى تقلب النفوس والصفات في هذه الأيام ، ومدى غياب الرقابة السليمة على تصرفات وصفات القضاة في الأنظمة المعاصرة ؛ فإذا قلنا أن القاضي ينعزل بالفسق الطارئ

---

(١) الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ص٢٩٧ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ٥٤/١ ، الحريري ،المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ص١٣٩ ، الدعاس ، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز ص٨١.

(٢) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ٢٣٥/٧.

(٣) العيني ، البناية شرح الهداية ٧/٩.

(٤) عليش ، شرح منح الجليل ١٣٨/٤ ، ابن فرحون، تبصرة الحكام ٦٩/١.

(٥) الرملي ، نهاية المحتاج ٤٤٣/٤ ، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٩٨/٣ ، ٥٠٩/٤.

(٦) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ٢٣٥/٧.

، بطلات كثير من الأحكام القضائية الصادرة في الوقت الحاضر ، فبالنظر إلى المآل إذن يكون الرأي الراجح هو أن القاضي لا ينعزل بالفسق الطارئ إنما يستحق العزل.

المطلب الخامس: أثر الدين والأخلاق في أهلية القاضي للقضاء في القانون.

أولاً: أثر الدين والأخلاق في الشروط المعتبرة في القاضي

بالنسبة للدين لم يشترط القانون الأردني فيمن يتولى منصب القضاء شرطاً يخص دينه أو عقيدته ، إنما اشترط فيه أن يكون حاملاً الجنسية الأردنية ، وأن يحمل مؤهلاً علمياً يؤهله لتولي هذا المنصب ، وأن يكون قد بلغ عمراً محدداً حدده القانون ، وغيرها من الشروط التي ليس الدين من ضمنها[1] ؛ مما يعني جواز تولي المسلم وغير المسلم للقضاء فـي التشـريع الأردني إذا توفرت فيه الشروط المنصوص عليها.

إلا أنه من مظاهر استفادة القانون من الدين والعقيدة في باب تعيين القضاة في الأردن استخدام اليمين لإثارة الوازع الديني في نفوس من يتقدمون للقضاء عنـد تعييـنهم ليحكمـوا بالعدل ؛ إذ يشترط القانون في القاضي عند تعيينه أن يقسم يميناً صيغتها: (أقسم بالله العظـيم أن أكون مخلصاً للملك ، وأن أحكم بين الناس بالعدل ، وأن أحترم القوانين وأؤدي وظـائفي بكل إخلاص ، وأن ألتزم سلوك القاضي الصادق الشريف)[2]

أما بالنسبة للأخلاق فقد اشترط القانون فيمن يتولى القضاء أن يكون محمود السـيرة والسلوك ، وحسن السمعة ، وأن لا يكون قد حكم عليه بأي جناية – عدا الجرائم السياسية – ، وأن لا يكون محكوماً عليه من محكمة أو مجلس تأديبي لأمر مخلٍ بالشرف ، ولو رد اعتباره أو شمله عفو عام[3].

واعتبر عبد الناصر أبو البصل هذا الشرط في أخلاق القاضي غير كاف ؛ إذ أنه: (لا يفي بما تتطلبه الشريعة الإسلامية في هذه المسألة ؛ لأنه لم يأخذ بمقياس الشريعة في مسـائل الجرائم التي ربما يكون الشخص المتقدم للقضاء قد ارتكبها ، ففي الشريعة أمور محرمةٌ تعتبر من الكبائر وهي مباحة في نظر قانون العقوبات ، فإذا ارتكبها شخص ما لا تمنعه من دخول القضاء)[4].

---

(١) أبو البصل ،عبد الناصر موسى ،(١٩٩٩م) ، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظـام القضـاء الشرعي** ،الطّبعة الأولى ،دار الثقافة : عمان ص٤٠-٤٩ ، الزعبي، أصول المحاكمات المدنية ص٦٥-٦٩ .

(٢) الزعبي، أصول المحاكمات المدنية ص٦٩ ، أبو البصل ، شرح قانون أصـول المحاكمـات الشـرعية ص٤٩.

(٣) أبو البصل ، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص٤٦ ، الزعبي، أصـول المحاكمـات المدنيـة ص٦٧-٦٨.

(٤) أبو البصل ، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص ٤٨.

ثانياً: أثر الدين والأخلاق في عزل القاضي عن منصبه في القانون.

هناك في القانون الأردني ما يعرف بمبدأ عدم قابلية القاضي للعزل ، ويقصد بـه أن القضاة يعينون ويعزلون بإرادة ملكية سامية ، وليس للسلطة التنفيذيـة حـق فـي أن تعـزل القاضي عن منصبه وإن كانت هي صاحبة السلطة في عزل غيره من مـوظفي الحكومـة ، ويعمل بهذا المبدأ كضمان لاستقلال القضاء عن باقي سلطات الدولة[1].

إلا أن القاضي عند تعيينه لأول مرة في أي درجة كانت يبقى تحت التجربة لمدة ثلاث سنوات من تاريخ مباشرته العمل ، ويحق للمجلس القضائي إنهاء خدمته خلال تلك المـدة إذا تبين له عدم كفاءته أو عدم لياقته الشخصـية أو الخلقيـة وفقـاً للاعتبـارات التـي يراهـا المجلس[2] ، لكن لم ينص القانون صراحةً على أسباب خلقية أو دينية تدعو المجلس القضائي إلى ذلك.

كما أن مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل ليس على إطلاقه ؛ إذ أن القانون نـص علـى بعض الحالات التي يمكن أن يتعرض فيها القاضي للإبعاد عن منصبه والإحالة على التقاعـد أو الاستغناء عن خدماته من خلال المجلس القضائي الأعلى كعقوبة تأديبية[3] ، غير أنه أيضاً لم يحدد أسباباً دينية أو خلقية تدعو إلى اتخاذ مثل هذه العقوبة في حق القاضي.

أيضاً هناك بعض الحالات التي نص القانون فيها على عدم صلاحية القاضي للحكـم في قضية ما منظورة أمام المحكمة ، وبالتالي الحكم برد القاضي وتنحيته عن النظر في هـذه القضية ؛ والأسباب التي نص عليها القانون وتدعو إلى اتخاذ مثل هذا الإجـراء تعـود فـي معظمها إلى قرابة أو عداوة القاضي أو زوجته مع أحد أطراف القضية أو مـع زوجتـه ، أو انتفاع القاضي أو زوجته أو تضررهما من الحكم في هذه القضية[4] ، سوى ذلك أيضـاً لـم يذكر القانون أي سبب ديني أو أخلاقي يكون سبباً في عدم صلاحية القاضي للنظر في القضية وبالتالي رده.

(١) الزعبي ، أصول المحاكمات المدنية ص٧٣-٧٤.

(٢) المرجع السابق ص٦٩.

(٣) المرجع السابق ص٧٤ ، أبو البصل ،عبد الناصر موسى ،(١٩٨٨م) ، **نظام القضـاء الشـرعي فـي المملكة الأردنية الهاشمية وأصول التقاضي فيه** ،رسالة ماجستير ،إشراف محمود أحمد أبو الليل وسـعدون ناجي الشنقيطي ص٩٣-٩٤.

(٤) الزعبي ، أصول المحاكمات المدنية ص٨٤-٨٩.

المبحث الثاني: أثر الدين في الاختصاص القضائي.

المطلب الأول: الاختصاص القضائي لغير المسلمين في الشريعة الإسلامية.

يمكن القول بأن فكرة الاختصاص القضائي لغير المسلمين في الدولة الإسلامية وإيجاد محاكم خاصة تختص بالحكم في قـضاياهم ومـنازعاتهم الخاصة بهم فكـرة مقبولـة فـي الشريعة الإسلامية ، ومما يدل على ذلك من كلام الفقهاء وآرائهم ما يأتي:

١- أن الفقهاء أجازوا تخصـيص القاضي عند تقلـيده القضاء بنـوعٍ معـينٍ مـن القضايا أو بجماعة معينين يحكم بينهم ، حيث يقيد الإمام ولاية القاضي بهـؤلاء الأشـخاص الذين يحددهم له[(١)] ، مما يدل على قبول الشريعة الإسلامية لفكرة تخصيص قضاء لمجموعـة من الأفراد تجمعهم صفة مشتركة بينهم كالدين والعقيدة.

٢- رأي الحنفية القائل بجواز تولي الذمي القضاء بين الذميين[(٢)]، ينْبئ بتقبل المذهب الحنفي أكثر من غيره من المذاهب لفكرة تخصيص محاكم خاصة بقضايا الذميين من رعايـا الدولة ، وهذا ما فهمه بعض الباحثين المعاصرين من رأي الحنفية[(٣)].

٣- كما يفْهم من كلام أبي الحسن الماوردي[(٤)] من فـقهاء المـذهب الشـافعي- رحمهم الله جميعاً - أن تخصيص قاضٍ ذمي يحكم بين أهل الذمة كان موجوداً في العصـور الإسلامية السابقة ؛ وهذا واضح في كلامه عند حديثه عن الشروط الواجـب توافرهـا فـي القاضي حتى تصح توليته ؛ حيث اشـترط فيه الإسلام ، ومنع من تولية غير المسلم القضـاء حتى بين غير المسلمين ، واعتذر عن العرف الجاري في ذلك الزمان من تقليد الخلفاء والولاة

---

(١) الماوردي ، الأحكام السلطانية ص٦١ ، ابن عابدين ، رد المحتار ٢٤/٨ ، الخرشي ، حاشية الخرشـي ٤٨٥/٧ ، عليش ، شرح منح الجليل ١٥١/٤ ، الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة المـالكي، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م) ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير وبالهامش تقريرات عليش** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق محمد عبد الله شاهين ، دار الكتب العلمية : بيروت ١١/٦-١٢.

(٢) ابن عابدين ، رد المحتار ٢٤/٨.

(٣) ذياب ، زياد صبحي علي ، (١٩٩٤م) ، **الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون** ص٤١ ، ستيتي ، التنظيم القضائي ص٣١.

(٤) هو علي بن محمد حبيب أبو الحسن الماوردي ، أقضى قضاة عصره ، من العلماء الباحثين ، أصـحاب التصانيف الكثيرة النافعة ولد في البصرة ، وانتقل إلى بغداد وولي القضاء في بلدان كثيـرة ، ثـم جعـل ((أقضى القضاة)) في أيام القائم بأمر الله العباسي ، وكان يميل إلى مذهب الاعتزال ، نسبته إلى بيع ماء الورد ، ووفاته ببغداد ، من كتبه (أدب الدنيا والدين والأحكام السلطانية والحاوي في الفقه الشـافعي) ، انظـر : الزركلي الأعلام الطبعة السادسة عشرة ٢٠٠٥م ٣٢٧/٤-٣٢٨.

لبعض أهل الذمة القضاء وفصل النزاع بين الذميين بأن ذلك عبارة عن تقليد زعامة ورياسة وليس بتقليد حكم وقضاء[1] ، وأياً كان تكييف الماوردي لذاك الواقع ؛ فالمهم أن المفهوم من كلامه أنه كان من واقع حال العهد الذي عاش فيه - رحمه الله - أن أشخاصاً من أهل الذمة يحكمون بين الذميين ويفصلون النزاع في قضاياهم بأمر من الخليفة أو من ينوب عنه ، أي أن التخصيص القضائي لغير المسلمين بجهة قضائية خاصة بهم كان موجوداً في عهود إسلامية سابقة تعود إلى القرن الرابع أو الخامس الهجري حيث عاش الماوردي رحمه الله .

بناءً على ما سبق يمكننا القول أن فكرة تنويع الاختصاص القضائي على أساس ديني وتخصيص قضاء لفصل النزاع في قضايا أهل الذمة فكرة لا مانع منها في التنظيم القضائي الإسلامي.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي لغير المسلمين في القانون.

نص القانون على أن الأردنيين جميعهم يتحاكمون إلى المحاكم المدنية نفسها في غير مسائل الأحوال الشخصية[2].

أما في الأحوال الشخصية والوقف ومسائل الدية فإن المحاكم المختصة في الفصل في قضايا المسلمين من الأردنيين هي المحاكم الشرعية ، حيث أن المحاكم الشرعية هي المحاكم المختصة بهذه المسائل فيما يخص المسلمين[3].

وفيما عدا المسلمين من رعايا الدولة فإنهم يتحاكمون في المسائل التي تختص بها المحاكم الشرعية للمسلمين من أحوال شخصية ووقف ودية ، أمام مجالس خاصة بالحكم بينهم تدعى مجالس الطوائف الدينية ، يتحاكمون إليها لتفصل النزاع بينهم في هذه المسائل ؛ إذ أن مجالس الطوائف الدينية هي صاحبة الاختصاص لغير المسلمين في هذه المسائل[4].

---

(١) الماوردي ، الأحكام السلطانية ص٥٤ ، الحاوي ، الماوردي ١٥٨/١٦ ، الهيتمي **،** أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر (دون تاريخ) ، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، دون طبعة ، مكتبة الثقافة الدينية ، ضبط نصه وعلق عليه محمد محمد تامر ٤٣٢/٤.

(٢) الظاهر ، راتب عطا الله **، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية** ، (١٩٨٠م) ، دون دار نشر ص٣ ، الزعبي ، حقوق المواطن ص١٠٤.

(٣) الزعبي ، أصول المحاكمات المدنية ص(١٣٩ ، ١٤١) ، الزعبي ، حقوق المواطن ص١٠٤ - ١٠٥ ، أبو البصل ، نظام القضاء الشرعي ١٩٨٨م ص٣٩.

(٤) أبو البصل ، نظام القضاء الشرعي ١٩٨٨م ص٦٥ ، الزعبي ، حقوق المواطن ص١٠٥ ، الزعبي ، أصول المحاكمات المدنية ص(١٣٩ ، ١٤٥).

أي أن المحاكم المدنية هي صاحبة الاختصاص في قضايا الأردنيين على السواء المسلم منهم وغير المسلم ، في غير ما يخص الأحوال الشخصية والوقف والدية ؛ إذ أن المحاكم الشرعية هي المحاكم المختصة لفصل النزاع بين المسلمين في هذه المسائل ، ومجالس الطوائف الدينية هي صاحبة الاختصاص بالنسبة لغير المسلمين لفصل النزاع فيها[١].

وفي حال رفعت دعوى خاصة بغير المسلمين لتُنْظَر أمام المحاكم الشرعية ، فلأي طرف من أطراف النزاع غير المسلمين الدفع أمام القاضي بعدم الاختصاص ، فتُرد القضية لذلك ولا تنظر أمام القضاة الشرعيين في أي محكمة شرعية ؛ حيث أن مجالس الطوائف الدينية هي صاحبة الاختصاص في قضايا غير المسلمين[٢].

إلا أن القانون نص على أنه يحق للمحاكم الشرعية النظر في قضايا الدية والتي فيها طرف غير مسلم في حال رضا الطرف غير المسلم التحاكم أمام المحاكم الشرعية[٣].

والطوائف الدينية غير المسلمة التي نص القانون على إنشاء مجالس طوائف دينية تحكم بين أفرادها فيما تحكم فيه المحاكم الشرعية بين المسلمين هي[٤]:

١- الروم الأرثوذكس.
٢- الروم الكاثوليك.
٣- الأرمن.
٤- اللاتين.
٥- الطائفة الإنجيلية الأسقفية العربية.
٦- الطائفة المارونية.
٧- الكنيسة الإنجيلية اللوثرية.
٨- طائفة السريان الأرثوذكس.

---

(١) الكردي ، رائد علي ، (٢٠٠٦م) ، **الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات المدنية** ، رسالة دكتوراة ، الجامعة الأردنية ، إشراف الأستاذ عبد المجيد الصلاحين ص٨٨.

(٢) رائد الكردي، الدفوع الشكلية ص١٤٨ ، ذياب ، الدفوع الشكلية ص٢١.

(٣) أبو البصل ، نظام القضاء في المملكة ص٣٩.

(٤) ديات ، الوجيز في أحكام الأسرة والزواج للطوائف المسيحية في المملكة ص٢٩٤-٢٩٥ ، الزعبي ، أصول المحاكمات المدنية ص١٤٦.

٩- طائفة الإدفنتست السبتيين.

وتجدر الإشارة أن هناك بعض قضايا الأحوال الشخصية والوقف لغير المسلمين تكون المحاكم النظامية هي صاحبة الاختصاص للنظر فيها في بعض الحـالات ؛ وهـذه الحـالات هي[1]:

١-في حال كون القضية المنظورة في الأحوال الشخصية وكان أحد طرفي القضـية غير مسلم والآخر مسلماً ، فالمحاكم ذات الولاية التي تحكم في هذه القضـية هـي المحـاكم النظامية ؛ باعتبارها جهة قضائية ذات ولاية عامة . ويجوز النظر في مثل هذه القضية مـن قبل المحاكم الشرعية إذا اتفق طرفا الدعوى على ذلك.

٢- في دعوى الوقف إذا كان فرقاء دعوى الوقف من طائفة دينية غير طائفة الواقف فإن المحاكم النظامية هي صاحبة الولاية في النظر في هذه الدعوى ؛ باعتبارها المحاكم ذات الولاية العامة في المملكة ، إلا إذا وجد اتفاق بين أطراف الدعوى على إسناد الولاية بـالنظر في القضية لمجالس الطائفة الدينية التي أنشئ الوقف لمصلحتها.

٣- في قضايا الأحوال الشخصية والوقف لغير المسلمين إذا كان فرقاء القضية مـن أكثر من طائفة يكون الحق في النظر في هذه القضايا للمحاكم النظامية ، وهنا أيضـاً يجـوز الاتفاق على تقديم دعواهم إلى مجلس طائفة دينية ينتمي إليها أحدهم ، لكن يشـترط هنـا أن تكون الموافقة خطية.

٤- إذا كان أطراف القضية من طائفة ليس لها مجلس طائفة يحكم في قضاياها تعـود هذه الطائفة في قضاياها للمحاكم النظامية.

ونلاحظ أنه مع أن القانون الأردني راعى التنوع بين أفراد الدولة من الناحية الدينيـة في مسألة الاختصاص القضائي ، إلا أنه قد جعل التنوع في الاختصاص القضائي حسب الدين في مسائل محددة وهي الأحوال الشخصية والوقف والدية فقط ، مع أن الاختلاف الواقع بـين معتنقي الديانات المختلفة ممن يسكنون المملكة تتعدى هذه المسائل كما هو معروف ؛ إذ قـد يختلفون في شرب الخمر وفي اقتناء المحرمات كالخنزير وفي غيرها.

كما أن القانون أقام تنظيمه لقواعد الاختصاص القضائي بناءً على الاعتراف بطوائف معينة قد سبق ذكرها ؛ مما قد يؤدي إلى عدم شمول ولاية مجالس الطوائف الدينية الموجودة في المملكة لقضايا بعض الأفراد غير المسلمين القاطنين في الأردن لعـدم الاعتـراف بهـم كطائفة وبالتالي عدم وجود مجلس طائفة خاص بهم ، فيعود النظر في قضاياهم إلى المحـاكم

(١) الزعبي، أصول المحاكمات المدنية ص١٤٧-١٤٨.

النظامية ، كما ذكر سابقاً في الحالة الرابعة من الحالات التي تكون المحـاكم النظاميـة هـي صاحبة الولاية فيها من قضايا غير المسلمين ، بينما من مستلزمات العدل والمساواة أن كـل من أعطته الدولة الحق في التجنس والعيش على أرض الدولة أن تعترف به كفرد من أفـراد المجتمع وتنظم شؤونه قضائياً ، وإلا لِم تسمح له بالاسـتقرار علـى أرض الدولـة إن لـم يعـتَرفْ به من أفرادها.

الفصل الرابع

أثر الدين والأخلاق في وسائل الإثبات.

وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: أثر الدين والأخلاق في الإقرار.

المبحث الثاني: أثر الدين والأخلاق في الشهادة.

المبحث الثالث: أثر الدين والأخلاق في الخبـرة.

المبحث الرابع: أثر الدين والأخلاق في اليمين.

المبحث الخامس: أثر الدين والأخلاق في القسامة.

المبحث الأول: أثر الدين والأخلاق في الإقرار.

المطلب الأول: أثر الدين والأخلاق في الإقرار في الشريعة الإسلامية.

يعتبر إقرار الشخص على نفسه بحق ثابت في ذمته أحدى وسائل الإثبات وطرق القضاء في الشرع الإسلامي(١)، وفلسفة الشرع الإسلامي في قبول الإقرار كحجة من حجج الإثبات ، أن الإنسان أناني بطبعه ، يحب نفسه ويحب الخير لها ، ولا يرضى أن يلْحقَ بنفسه الأذى كاذباً ، فالراجح إذن في كلام المرء الصدق إن هو أقر لغيره بحق معين في ذمته ؛ لأن حب الخير وإيثار النفس بما يسعدها طبع متأصلٌ في الإنسان ، وهذا الطبع فيه ربما يأمره أن يكذب لإلحاق الأذى بغيره أما بنفسه فلا ، فإذا ترجح صدق المقر لهذا الأمر ، كان الإقرار لرجحان الصدق فيه حجةً في الإثبات ، ومن نصوص الفقهاء الموضحة لهذه الفلسفة ما قاله الفقهاء من أن الإقرار خبر (كان متردداً بين الصدق والكذب في الأصل ، لكن ظهر رجحان الصدق على الكذب لوجود الداعي إلى الصدق والصارف عن الكذب ، لأن عقله ودينه يحملانه على الصدق ويزجرانه عن الكذب ، ونفسه الأمارة بالسوء ربما تحمله على الكذب في حق الغير ، أما في حق نفسه فلا ، فصار عقله ودينه وطبعه دواعي إلى الصدق زواجر عن الكذب ، فكان الصدق ظاهراً فيما أقر به على نفسه ، فوجب قبوله والعمل به)(٢) وما جاء في تحفة الفقهاء ما نصه (أما بيان كون الإقرار حجة: فإنه خبر صدق ' أو راجح صدقه على كذبه ، فإن المال محبوب المرء طبعا فلا يقر به لغيره كاذبا)(٣) لذا صار إقرار المقر حجةً لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب فيه(٤).

وإن حب الخير وكراهية الضرر هي سمة جميع النفوس البشرية بلا استثناء ، وبغض النظر عن دين هذه النفوس أو صفاتها الأخلاقية ، وإن المرجح الذي جعل من إقرار المقر حجة في إثبات الحقوق وهو رجحان الصدق لبعد احتمال أن يكذب الإنسان لإلحاق الأذى

---

(١) ابن القيم **،** شمس الدين أبو عبد ا ، (١٤١٠هـ- ١٩٨٩م) ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، الطبعة الأولى ، تحقيق بشير محمد عيون ، مكتبة دار البيان : بيروت : لبنان ص١٦٢.

(٢) قاضي زاده **،** أحمد بن قودر ، (١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م) ، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار وهي تكملة شرح فتح القدير** ، الطبعة الأولى ، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي ،دار الكتب العلمية : بيروت ٣٣٣/٨.

(٣) السمرقندي **،** علاء الدين ، **تحفة الفقهاء** ، الطّبعة الثانية ، تحقيق محمد زكي عبد البر ، إدارة إحياء التراث الإسلامي : قطر ٣١٦/٤-٣١٧.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع ٥٤/٨.

بنفسه ، موجود في جميع البشر : المسلم منهم وغير المسلم ، والعدل والفاسق ، وصاحب الأخلاق الحسنة وصاحب الأخلاق السيئة ؛ فجميع هؤلاء يستبعد من أحدهم أياً كان أن يقر كاذباً لإثبات حق على نفسه وفي ذمته لغيره ؛ لأن هذا يناقض حبه لنفسه ، لهذا السبب نجد أن الدين والأخلاق لم يظهر لهما أثر عند حديث الفقهاء عن شروط المقر.

فالشروط التي اشترط الفقهاء وجودها في المقر هي العقل، والبلوغ، والاختيار، وعدم التهمة[(١)] ، ولم يشترط الفقهاء في المقر شرطاً دينياً أو أخلاقياً كالإسلام والعدالة.

كذلك في المُقَر له لم يشترط الفقهاء إلا بعض الشروط التي لم يكن منها الإسلام أو العدالة ، إنما اشترطوا شروطاً مثل أن يكون المُقَر له معلوماً فلا يصح الإقرار لمجهول ، وأن يكون المُقَر له أهلاً لثبوت الحق له فلا يصح الإقرار لغير الآدمي ، وأن لا يكذب المُقَر له المقر في إقراره[(٢)].

فيظهر بذلك أن دين الشخص وأخلاقه لم يظهر لهما أثر في قبول الإقرار كوسيلة من وسائل الإثبات في القضاء الإسلامي.

المطلب الثاني: أثر الدين والأخلاق في الإقرار في القانون.

كذلك لم ينص القانون الأردني على اشتراط أي شرط أخلاقي أو ديني في المقر أو المقَر له ، وإنما يشترط فيهما شروطاً أخرى ؛ كأن يكون المقر خصماً في الدعوى المقَر بها ، وأن لا يكذبه ظاهر الحال ، كما يشترط في المقَر له أن يكون معلوماً وموجوداً حقيقةً أو حكماً[(٣)].

---

(١) العيني ، البناية شرح الهداية ٤٢٨/٩ ، الحطاب، مواهب الجليل ٧ / ٢١٥- ٢١٦ ، الصاوي ، أحمد ، (١٤١٥هـ ١٩٩٥م) ، **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب أحمد الدردير** ، الطّبعة الأولى ، دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان ٣٤/٣-٣٥ ، الخطيب الشربيني ، الإقناع٢٩٩/١– ٣٠٠ ، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٣٠٨/٢-٣٠٩ ، ابن قدامة ، موفق الدين المقدسي ، (١٤٢١هـ ٢٠٠٠م) ، **الكافي في الفقه على مذهب الإمام المبجل أحمد ابن حنبل** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض وشارك في التحقيق أحمد عيسى المعصراوي ، دار الكتاب العربي : بيروت ٣٨٦/٤-٣٨٨ ، ابن جزم ، المحلى ٢٥٠/٨.

(٢) الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٦٥/٦ ، الصاوي ، بلغة السالك ٣٤/٣-٣٥ ، العيني ، البناية شرح الهداية ٤٣١/٩ ، الخطيب الشربيني ، الإقناع ١/ ٣٠٠ ، ابن قدامة ، الكافي ٣٨٨/٤-٣٨٩.

(٣) العبودي ، عباس ، (٢٠٠٧م) ، **شرح أحكام قانون البينات** ، الطّبعة الأولى الإصدار الثالث ، دار الثقافة : عمان : الأردن ص١٩٣- ١٩٦ ، القضاة ، مفلح عواد ، (١٤١١هـ ١٩٩٠م) ، **البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة** ، الطّبعة الأولى ، جمعية عمال المطابع : عمان : الأردن ص ٢٢٤-٢٢٧ ، نمور ، محمد سعيد ، (٢٠٠٥م) ، **أصول الإجراءات الجزائية** ، ط١ ، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة : الأردن ص٢١٨-٢٢٠ ، البحر ، مبادئ قانون أصول المحاكمات ص١٨٢.

ويعلل شراح القانون ذلك بأن السبب في حجية الإقرار في القانون هـو أن الإقـرار إخبار يحتمل الصدق والكذب ، وهو يصدر من المقر ضد مصلحته الشخصية ؛ ممـا يجعـل احتمال صدقه راجحاً على احتمال كذبه[1] ، وهي الفلسفة نفسها التي من أجلها قُبِـلَ الإقـرار كحجة في الإثبات في الشريعة الإسلامية ، واحتمال الصدق هذا موجود في إقرار جميع الناس بصرف النظر عن دينهم وأخلاقهم.

---

(١) العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ص١٩٧ ، النداوي ، آدم وهيب ، (١٩٩٨م) ، **شرح قانون البينات والإجراء** ، الطّبعة الأولى ، دار الثقافة : الأردن ص١٩٢.

المبحث الثاني: اثر الدين والأخلاق في الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات.

المطلب الأول: اشتراط الإسلام في الشاهد في الشريعة الإسلامية.

أولاً: شهادة غير المسلم على المسلم في غير الوصية

لقد أجمع الفقهاء على عدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم في غير الوصية[(١)]؛ أي أن الاختلاف وقع بينهم حالة في واحدة وهي شهادة غير المسلم على المسلم في الوصية ، وفيما عدا ذلك هم متفقون على أنه لا تقبل شاهدة لغير مسلم على مسلم.

واستدلّ الفقهاء على عدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم بما يأتي من أدلة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[(٢)] **ووجه الدلالة في الآية** أن الله سبحانه وتعالى قد نفى أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيل ، وفي قبول شهادة غير المسلم على المسلم جعل السبيل لهم على المسلمين[(٣)].

٢- قول الله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[(٤)] **ووجه الدلالة في الآية** أن الله عز وجل أخبر أنه يجب أن يكون الشهود ممن يرضاهم المسلمون للشهادة ، وليس غير من الذين يرضاهم المسلمون[(٥)].

٣- أن الشهادة فيها معنى الولاية ، حيث أن معنى الولاية تنفيذ القول على الغير ، وبهذا المعنى يتضح أنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم ، لأن قول غير المسلم لا ينفذ على المسلم ، فلا يجوز أن تقبل شهادته عليه لأن في ذلك إثبات الولاية له على المسلم[(٦)].

٤- ولأن العدالة شرط لقبول الشهادة ، والفسق يمنع من قبولها ، والكفر رأس الفسق

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ٤٢٠/٦ ، ابن رشد، (١٣٩٥هـ ، ١٩٧٥م) ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، الطبعة الرابعة ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي : مصر ٤٦٣/٢ ، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٥٦٨/٤ ، البهوتي ، كشاف القناع ، ابن حزم ، مراتب الإجماع ص٩١.

(٢) سورة النساء الآية رقم (١٤١).

(٣) الطوري ، محمد بن حسين بن علي القادري، (١٤١٨هـ ١٩٩٧م) ، **تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية : بيروت ١٥٨/٧.

(٤) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

(٥) ابن الهمام ، شرح فتح القدير٣٩٠/٧.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع ٤٤٣/٦.

أو أعلى درجات الفسق ، فكان غير المسلم أولى من المسلم الفاسق بالمنع من قبول شهادته[١].

٥- أن غير المسلم غير مأمون ؛ فهو يكذب على الله تعالى ، فلا يؤمن من الكذب على خلقه[٢].

ثانياً: شهادة غير المسلم على المسلم في الوصية

أما شهادة غير المسلم في الوصية فقد حصل فيها اختلافٌ بين الفقهاء على **رأيين:**

الرأي الأول: أنه يستثنى من القول بعدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم حالةً واحدة أجازوا فيها قبول شهادة الكافر على المسلم ، وهي شهادة غير المسلمين في الوصية في حالة السفر ؛ أي أنه إذا ما كان هناك رجلٌ مسلم في سفر ، وحضره الموتُ ، وأراد أن يوصي ، وشهد على وصيته رجلان غير مسلمين أو أحدهما غير مسلم ، فتقبل شهادة غير المسلم في هذه الحالة. وقد تبنى هذا القول كلٌ من الحنابلة[٣] والظاهرية[٤] ، كما حكي هذا القول عن ابن عباس وأبي موسى الأشعري ، وقال به أيضاً إبراهيم النخعي وشريح القاضي وسعيد ابن المسيب[٥] ، واستدلّ هؤلاء على صحة رأيهم بالأدلة الآتية:

١- قول الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَـٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ ۚ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۙ وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْـَٔاثِمِينَ ﴾[٦]

ووجه الدلالة هو أن الله تعالى في قوله: ﴿ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ أجاز شهادة رجلين من غير المسلمين على وصية المسلم إذا حضرته المنية وهو في السفر، وقد روي عن ابن عباس قوله في تفسير قول الله تعالى: ﴿ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ :أي من أهل الكتاب[٧].

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٥٦٩/٤.

(٣) البهوتي شرح ، منتهى الإرادات ٥٨٨/٣ ، ابن تيمية، المحرر في الفقه ١١٤/٣ ، ابن القيم ، الطرق الحكمية ص١٥٣.

(٤) المحلى ، ابن حزم ٩ / ٤٠٦.

(٥) ابن القيم ، الطرق الحكمية ص١٥٣.

(٦) سورة المائدة الآية رقم (١٠٦).

(٧) ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ١١٢/٢.

وقد ورد اعتراض على الاستدلال بهذه الآية بما يأتي:[١]

- أن هذه الآية منسوخة وهذا مروي عن زيد بن اسلم وغيره[٢].

- أن المقصود بقوله تعالى ﴿ مِّنۡ غَيۡرِكُمۡ ﴾ في هذه الآية أي من غير قبيلتكم ، وقد روي هـذا التفسير عن الحسن البصري والزهري[٣].

وقد أجيب عن الاعتراضين السابقين بما يأتي:

- أن القول بالنسخ ليس بمقبول إلا بحجة صحيحة لا معارض لها ، ولا يمكن أحـدا قط أن يأتي بنص صحيح صريح متأخر عن هذه الآية ، مخالف لها ، لا يمكن الجمـع بينـه وبينها ، فإن وجِد إلى ذلك سبيلٌ صح النسخ ، وإلا فلا[٤].

كما دل على عدم النسخ ما قالته عائشة رضي ا عنها من أن:(سورة المائدة آخـر سورة نزلت فما وجدتم فيها حلالا فحللوه وما وجدتم فيها حراما فحرموه)[٥].

- أما قول من قال: أن المراد بقوله تعالى ﴿ مِّنۡ غَيۡرِكُمۡ ﴾ أي من غير قبيلتكم ، فأجيب عنه بأن هذا القول ظاهر الفساد والبطلان ؛ فإنه ليس في أول الآية خطاب لقبيلة دون قبيلة ؛ بل هو خطاب عام لجميع المؤمنين ، فلا يكون غير المؤمنين إلا من غير المسلمين وهذا مما لاشك فيه[٦].

---

(١) ابن القيم ، الطرق الحكمية ص١٥٦.

(٢) النحاس ، أبو جعفر محمد بن أحمد بن إسماعيل ، (١٤٠٩هـ ١٩٨٩م) ، **الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم** ، الطّبعة الأولى ، نسخة مقروءة على العلامة أحمد الأمين الشنقيطي ، مؤسسـة الكتـب الثقافيـة : بيروت ص١٢٦ ، ابن الجوزي ، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي ، **نواسخ القرآن** ، تحقيق محمـد أشـرف علي المليباري ، منشورات وزارة التعليم العالي ، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية : المدينة المنـورة ٤٢١/٢.

(٣) الجصاص ،أبو بكر أحمد بن علي الرازي ، (١٤١٥هـ ١٩٩٤م) ،**أحكام القرآن** ،الطّبعة الأولى ،تحقيق عبد السلام محمد شاهين ،دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان ٦١٣/٢ ، ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبـد ا ، (١٣٧٦هـ ١٩٥٧م) ، **أحكام القرآن** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق علي البجاوي ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه ٧١٥/٢.

(٤) ابن القيم ، الطرق الحكمية ص١٥٦.

(٥) ابن حزم ، المحلى ٤٠٧/٩.

(٦) ابن القيم ، الطرق الحكمية ص١٥٦-١٥٧.

٢- أن قبول شهادة غير المسلمين في السفر هو ما حكم به رسـول الله - صـلى الله عليه وسلم- ، ويظهر هذا في ما رواه ابن عباس – رضي الله عنهما - حيث قال: (خـرج رجل من بنى سهم مع تميم الداري وعدى بن بداء ، فمات السهمي بأرض ليس بها مسـلم ، فلما قدما بتركته فقدوا جاماً[١] من فضة مخوصاً[٢] من ذهب ، فأحلفهما رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، ثم وجد الجام بمكة فقالوا ابتعناه مـن تمـيم وعـدى . فقـام رجـلان مـن أوليائه ، فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما ، وإن الجام لصاحبهم . قال وفيهم نزلت هذه الآية: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ﴾[٣])[٤] ، ووجه الدلالـة فـي الحديث أن تميم الداري وعـدي بن بداء كانا نصرانيين في ذلك الوقت[٥] ، ومع ذلك قبِـلَ النبي - صلى الله عليه وسلم - شهادتهما على وصية المسلم ، وفيهما نزلت الآية التي تجيـز شهادة غير المسلمين على المسلمين في الوصية.

٣- أن الآيات إنما جاءت في معنى يفيد أن هذا موضع ضرورة ؛ لأنه في سـفر ولا نجد من يشهد من المسلمين[٦] .

الرأي الثاني: أن شهادة غير المسلم لا تقبل مطلقاً على المسلم دون استثناء أي حالـة من الحالات ، وقد قال بهذا الرأي جمهور الفقهاء من الحنفية[٧] والمالكيـة[٨] والشـافعية[٩]، واستدلّوا على صحته بالأدلة التي سبق ذكرها في المسألة السابقة[١٠].

---

(١) الجام : كأس من فضة ، العيني ، بدر الدين محمود بن أحمد ، (١٤٢١هـ ٢٠٠١م) ، **عمـدة القـاري شرح صحيح البخاري** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب العلميـة : بيـروت ١٠٧/١٤.

(٢) مخوصاً أي : منقوشا فيه خطوط دقاق طوال كالخوص وهو ورق النخل ، المرجع السابق نفسه.

(٣) سورة المائدة آية رقم (١٠٦).

(٤) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الوصايا ، باب قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا شهادة بيـنكم إذا حضر أحـدكم المـوت ...) المجلد الثاني ٤٠٤/٤ رقم الحديث (٩٧٧).

(٥) العيني ، عمدة القاري ١٠٦/١٤.

(٦) ابن القيم ، الطرق الحكمية ص١٥٣.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع ٤٤٣/٦ ، العيني ، البناية شرح الهداية ١١٤/٩- ١١٥.

(٨) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٠/٦ ، مالك ، المدونة الكبرى ٢١/٤ ، تبصرة الحكام ، ابن فرحون مجلد واحد في جزأين ١٨٥/١.

(٩) الهيتمي ، تحفة المحتاج ٥٠٢/٤.

(١٠) وهي خمسة أدلة ذُكرت في المسألة السابقة ، انظر ص٧٩-٨٠.

الرأي المختار:

إن الرأي القائل بقبول شهادة غير المسلم على وصية المسلم عند احتضار المسلم هـو الرأي الراجـح في هذه المسألة ؛ وذلك للأدلة التي ساقها أصحاب هـذا الرأي ، ولأن هـذا القول فيه إعمال لجميع النصوص بما فيها النصوص الدالة على قبول شهادة غير المسـلمين على وصية المسلم إذا حضرته الوفاة ، بخلاف الرأي الآخر الذي فيه إهمال لهذه النصوص ، كما أن تفسيرهم لنص الآية بأن المقصود بقوله تعالى: ﴿ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ أي من غيـر قبيلـتكم ، تفسير لا يصح ؛ إذ أن الرجلين إن كانا من غير قبيلة المسلم المحتضر وكانا مسلمين تُقْـبل شهادتهما عليه في جميع الأمور وفي جميع الظروف ، دون أن يـنَص على ذلك بآيـة مـن القرآن الكريم ، فيكون النص بناءً على هذا التفسير من باب تحصيل الحاصل ولا يأتي بفائـدة جديدة ، أما القول بأن المقصود من غير المسلمين فهو الصحيح ويحصل به جديد فائـدة ؛ إذ أن الأصل منع غير المسلم مطلقاً من الشهادة على المسلم ، ويأتي هذا الدليل ليسـتثني حالـةً واحدةً من هذا المنع ؛ وهي حالة الوصية في السفر.

أما أدلة الجمهور فهي تدل على عدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم كحكم عام ، وهذا صحيح إلا أنه عام مخصص بالآية الكريمة.

ثالثاً: شهادة الذمي على الذمي:

اختلف الفقهاء في قبول شهادة غير المسلم على من هم مثله من غير المسلمين **علـى رأيين:**

الرأي الأول: أن الإسلام ليس شرطاً في الشاهد إلا في الشهادة على المسـلم ؛ فـلا تُقبل شهادة الذمي على المسلم ، أما في الشهادة على الذمي فلا يشترط لقبول الشهادة أن يكون الشاهد مسلماً ، بل تقبل شهادة الذمي على مثله ، وقد قال الحنفية بهذا القول(١) ، وقـد روي هذا القول عن علي بن أبي طالب -رضي ا عنه- وعن عمر بن عبد العزيـز -رضـي ا عنه- وهو قول سفيان الثوري ، وإبراهيم النخعي ، ووكيع ، والشعبي، وشريح ، والزهري ، ونافع مولى ابن عمر -رضي ا عنهم أجمعين-(٢).

---

(١) ابن الهمام ، شرح فتح القدير٣٩٠/٧ ، الغنيمي ، اللباب في شرح الكتاب المجلد الأول ١٤٨/٣.

(٢) ابن القيم ، الطرق الحكمية ص١٤٩-١٥٠.

وقد استُدل على صحة هذا الرأي بما يأتي من أدلة:

١- أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض[(١)].

٢- قول النبي - عليه الصلاة والسلام – في الحديث: (فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين)[(٢)] ، ووجه الدلالة في الحديث أنه إذا كان للمسلم على المسلم شهادة ، فيكون للذمي على الذمي شهادة ؛ لأن للذمي له ما للمسلم ، حتى أن ظاهر الحديث يقتضي أن يكون للذمي على المسلم شهادة كالمسلم ، إلا أن ذلك صار مخصوصا من عموم النص[(٣)].

٣- أن الذمي من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار ، فيكون من أهل الشهادة على جنسه من الذميين[(٤)].

٤- أن الحاجة إلى صيانة حقوق أهل الذمة ماسة ، لأنهم إنما قبلوا عقد الذمة لتكون دماؤهم كدمائنا ، وأموالهم كأموالنا ، ولا تحصل الصيانة إلا وأن يكون لبعضهم على بعض شهادة ؛ والدليل على أن الصيانة لا تحصل إلا بذلك؛ أن العقود والمعاملات تكثر فيما بينهم ، والمسلمون لا يحضرون هذه العقود والمعاملات ليتحملوا الشهادة عليها ، فلو لم يكن لبعضهم على بعض شهادة لضاعت حقوقهم عند الجحود والإنكار ، فدعت الحاجة إلى صيانة حقوقهم بقبول شهادة بعضهم على بعض[(٥)].

الرأي الثاني: أن الإسلام شرطٌ في الشاهد سواءً أكانت شهادته على مسلم أم على

---

(١) ابن ماجة **،** أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (١٤٢٤هـ ٢٠٠٤م) **، سنن ابن ماجة** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق يوسف أحمد الحاج ، مكتبة ابن حجر ، كتاب الأحكام ، باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ٥٣٠/٢ رقم الحديث (٢٣٧٤) ، في إسناده مجالد ، وهو سيء الحفظ وفيه مقال ؛ انظر : ابن حجر، التلخيص الحبير ، كتاب الشهادات ٣٦٤/٤ الحديث رقم (٢٦٣٩) رقم الحديث (٢١٠٨) ، كذلك الزيلعي ، نصب الراية لأحاديث الهداية ، باب من تقبل شهادته ٨٥/٤.

(٢) باطلٌ لا أصل له ؛ انظر : الألباني **،** محمد ناصر الدين ،(١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م) ، **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة** ، الطّبعة الثانية ،مكتبة المعارف : الرياض ٢٢٢/٣-٢٢٣ رقم الحديث (١١٠٣) ، الزيلعي، نصب الراية ٥٥/٤ ، ابن حجر، الدراية ١٦٢/٢.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع ٤٤٣/٦.

(٤) ابن الهمام ، شرح فتح القدير٣٩٢/٧ ، الطوري ، تكملة البحر الرائق ١٥٨/٧.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع ٤٤٣/٦.

ذمي ؛ فلا يقبل الذمي شاهداً الذمي . وقد قال بهذا الرأي جمهور الفقهاء من مالكية[١] وشافعية[٢] وحنابلة[٣] وظاهرية[٤]، وقد استدلّوا على عدم قبول شهادة الذمي على الذمي بالأدلة نفسها التي استدلّوا بها على عدم قبول شهادة الذمي على المسلم ، والتي قد سبق ذكرها[٥]

الرأي المختار:

بالنظر إلى أدلة كل من الفريقين يترجح لدي الرأي القائل بقبول شهادة الذمي على الذمي ، على أن يتَحرى فيه الشروط الأخرى المشترطة في الشاهد غير الإسلام ، وذلك للأدلة التي ساقها أصحاب هذا الرأي ، ولأن الشاهد الذمي في قضية بين الذميين لن يكون الدين متَغيراً مؤثراً في شهادته ؛ إذ أنه سيشهد على ذمي ، فلن يكون كفره سبباً يدعوه للكذب في الشهادة ، بخلاف ما لو كانت شهادته بين متنازعين مسلمين أو أحدهما مسلم ؛ إذ ربما يكذب على المسلمين ليوقع بهم بدافع العداوة الدينية والكراهية.

أما أدلة الفريق الآخر فليس فيها ما يدل صراحةً على المنع من شهادة الذمي على الذمي ، فالأدلة الأربعة الأولى تدل على منع شهادة الذمي على المسلم وليس شهادة الذمي على الذمي ، أما الدليل الأخير فإن الذمي وإن كان حقاً يكذب على الله تعالى فهذا لا يدل على أنه سيكذب متعمداً في شهادته ؛ وذلك لأن كثيراً منهم لا يدري أصلاً أن ما يدعيه في حق الله كذب ، بل ربما يدعيه جهلاً أو تقليداً أعمى دون تعمد الكذب ، حتى أن كثيراً من غير المسلمين يعتقدون كذب المسلمين لا كذبهم هم ، لذا نحن نستطيع أن نؤكد كذب الذمي على الله تعالى ، لكننا لا نستطيع أن نؤكد تعمد هذا الكذب حتى نأخذ منه تعمده الكذب في شهادته على ذمي مثله أمام القضاء.

---

(١) العدوي ، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي ، (١٤١٧هـ- ١٩٩٧م) ، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي يزيد القيرواني** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق محمد عبد الله شاهين ، دار الكتب العلمية : بيروت ٤٥١/٢.

(٢) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٥٦٩/٤.

(٣) البهوتي ، منصور بن يونس ، (١٤١٣هـ- ١٩٩٣م) ، **الروض المربع بشرح زاد المستنقع** ، الطّبعة الأولى ، مكتبة العبيكان : السعودية ص٤٨٣ ، الحجاوي ، الإقناع ٥٠٣/٤.

(٤) ابن حزم ، المحلى ٤٠٥/٩.

(٥) انظر صفحة ٧٩- ٨٠ من هذه الدراسة.

المطلب الثاني: اشتراط العدالة في الشاهد في الشريعة الإسلامية.

اتفق الفقهاء[١]على اشتراط العدالة في الشاهد كي تقبل شهادته وقالوا أن الشاهد الفاسق لا تقبل شهادته.

إلا أن الحنفية قالوا أنه من الأولى أن لا تقبل شهادة الفاسق ، إلا أنه إن قبلها القاضي وقضى بموجبها صح قُبوله الشهادة ولكنه يأثم لذلك[٢].

كما ورد عن أبي يوسف قوله :(أن الفاسق إذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبـل شهادته لأنه لا يستأجر لوجاهـته ويمتنع عن الكذب لمروءته) وهذا مرجوح عند الحنفية[٣].

وقد استدلّ الفقهاء على اشتراط العدالة في الشاهد بما يأتي من أدلة

١- قول ا تعالى: ﴿ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [٤] **ووجه الدلالة في هذه الآية** أن شرط الرضا بالشهادة الذي ذكرته الآية متوجه إلى الشاهد العدل ومنتف عن الشـاهد الفاسـق[٥] ، فالشاهد العدل هو الشاهد المرضي دون الفاسق[٦].

٢- قول ا تعالى ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٍ مِّنكُمۡ ﴾ [٧] **ووجه الدلالـة فـي الآيـة** أن ا وصف الشاهدين فيها بأنهما ذوا عدل وهذا نص في اشتراط العدالة في الشاهد[٨] .

٣- قول ا تعالى :﴿ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾[٩] **ووجه الدلالة في هذه الآية** أن

---

(١) العيني ، البناية شرح الهداية ١١٢/٩ ، الحطاب ، مواهب الجليل ١٦١/٨-١٦٢، الخطيب الشـربيني ، مغني المحتاج ٥٦٩/٤ ، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ٥٨٩/٣ ، ابن حزم ، المحلى ٣٩٣/٩ ، المنهاجي ، محمد بن أحمد الأسيوطي ، (دون تاريخ) ، **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشـهود** ، ضـبط ودراسة محي الدين العتيبي ، دار اليوسف : بيروت ٦١٠/٢.

(٢) العيني ، البناية شرح الهداية ١١٣/٩ ، الكاساني، بدائع الصنائع ٤٢٧/٦-٤٢٨.

(٣) العيني ، البناية شرح الهداية ١١٢/٩ ، الطوري ، تكملة البحر الرائق ١٠٦/٧.

(٤) سورة البقرة الآية (٢٨٢).

(٥) الماوردي، الحاوي ١٤٨/١٧.

(٦) العيني ، البناية شرح الهداية ١١٢/٩.

(٧) سورة الطلاق الآية (٢).

(٨) الماوردي، الحاوي ١٤٨/١٧ ، البهوتي ، كشاف القناع ٤٤٦/٦ ، ابن الهمام ، شرح فتح القدير٣٤٩/٧.

(٩) سورة الحجرات الآية (٦).

الفاسق يجب التثبت من خبره ولا يجوز قبوله دون تَبينٍ ، بخلاف المسلم العدل[١] ؛ فدل عدم قبول قول الفاسق على عدم قبول شهادته لأن الشهادة قول.

٤- أن الفاسق الذي يأتي محظورات ينهى عنها دينه من الممكن أن يأتي الكذب في الشهادة ، لذا لا تقبل شهادته[٢].

٥- أن غير العدل لا يؤمن منه أن يتحامل على غيره فيشهد عليه بغير حق[٣].

يظهر من قول الفقهاء السابق باشتراط العدالة في الشاهد أنهم اعتمدوا في الحكم على الشهادة على مدى التزام الشاهد بدينه ، وطاعته لأمور هذا الدين المفروضة عليه ، واجتناب نواهيه ، وكان الميزان الذي عرفت به قيمة الشهادة من حيث القبول والرفض هو ميزان الدين ؛ فمن كان مطيعاً للدين باجتناب الكبائر وتوقي الصغائر والمداومة على الطاعات كان عدلاً ، وقبلت شهادته ، ومن لم يكن كذلك انتفت عنه العدالة ولم تقبل له شهادة.

المطلب الثالث: اشتراط المروءة في الشاهد في الشريعة الإسلامية.

مر بنا في المبحث الأول من الفصل السابق أن المروءة صفةٌ في أخلاق المرء تجعله يلتزم بمحاسن الآداب والعادات ، وترك الأمور المستقبحة من قبل المجتمع وإن كانت مباحة[٤] ، وسنبحث في هذا المطلب – إن شاء ا تعالى – مدى اشتراط الفقهاء – رحمهم ا - المروءة في المسلم حتى يقبل شاهداً في القضاء الإسلامي.

لقد كان للفقهاء في اشتراط المروءة في الشاهد رأيان هما:

الرأي الأول: أن المروءة شرط في الشاهد كي تقبل شهادته ؛ ولا يقبل الشاهد إذا لم يكن ذا مروءة وقد قال بهذا الرأي جمهور الفقهاء[٥] من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، إلا أنهم – كما أشرنا سابقاً- باستثناء الشافعية عدوا التزام المروءة من العدالة ؛ أي أنهم اشترطوا في الشاهد أن يكون عدلاً ، ولم يشترطوا المروءة كشرط منفرد عن العدالة كما قال الشافعية ، بل أدخلوا شرط المروءة ضمن شرط العدالة في الشاهد [٦]، أما الشافعية فقد

---

(١) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٥٦٩/٤ ، ابن حزم، المحلى ٣٩٣/٩.

(٢) المغني، ابن قدامة ص٢٥٦١.

(٣) البهوتي، كشاف القناع ٤٤٦/٦ .

(٤) انظر صفحة ٦١-٦٢ من هذه الدراسة.

(٥) ابن عابدين ، رد المحتار ١٨٩/٨ ، الحطاب ، مواهب الجليل ١٦٤/٨ ، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٥٦٩/٤ ، البهوتي، كشاف القناع ٤٥٠/٦ .

(٦) ابن الهمام ، شرح فتح القدير٣٨٥/٧ -٣٨٦ ، ابن عابدين ، رد المحتار ١٨٩/٨ ، الحطاب ، مواهب الجليل ١٦٤/٨، البهوتي، كشاف القناع ٤٥٠/٦.

اشترطوا المروءة في الشاهد كشرط منفصل عن شرط العدالة ؛ فعند الشافعية يشـترط فـي الشاهد أن يكون عدلاً وأن يكون ذا مروءة كشرط آخر غير العدالة[١].

ومن الأدلة التي ساقها الجمهور على اشتراط المروءة في الشاهد:

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم :(إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستح فاصنع ما شئت)[٢] **ووجه الدلالة في الحديث** أن من لا مروءة له لا حياء لـه ، ومن لا حياء له – كما جاء في نص الحديث - يقول ما يشاء[٣] ولا يأنف من الكذب[٤]، لذا لا تقبل شهادة من لا مروءة له.

٢- أن من فقد المروءة لا يبالي بسقوط منزلته ودناءة همته فهـو نـاقص العقـل ، ونقصه يوجب عدم الثقة به[٥].

الرأي الثاني: وهو رأي ابن حزمٍ - رحمه الله - ؛ حيث يرى عدم اشتراط المـروءة في الشاهد ، وحجته في ذلك قالها في معرض الرد على من قال باشتراط المروءة في الشاهد حيث قال – رحمه الله - : (وقال الشافعي: إذا كان الأغلب والأظهر من أمره (أمر الشاهد) الطاعة والمروءة قبلت شهادته ، وإذا كان الأغلب من أمره المعصية وخلاف المـروءة ردت شـهادته ، قال أبو محمد (ابن حزم): كان يجب أن يكتفى بذكر الطاعة والمعصية ، وأمـا ذكره المروءة ههنا ففضول من القول وفساد في القضية ؛ لأنها إن كانت من الطاعة فالطاعة تغنى عنها ، وان كانت ليست من الطاعة فلا يجوز اشتراطها في أمور الديانة ؛ إذ لـم يـأت بذلك نص قرآن ولا سنة) [٦] ؛ فدليله إذن : أن خوارم المروءة ليـست مـن المعاصـي ، وتركها ليس من الطاعات ، كمشي الرجل في السوق حافياً ، أو مكشوف الرأس ، أو الأكـل والشرب في السوق ، أو الإكثار من الضحك والحكايات المضحكة أو غيرها[٧]، ومـا كـان

---

(١) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٥٦٩/٤ ، الهيتمي، تحفة المنهاج ٥٠٢/٤.

(٢) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الأدب ، باب إذا لم تستحي فاصنع ما شئت المجلد الرابـع ٣٥٧/٨ رقم الحديث (٩٩٧).

(٣) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٥٦٩/٤ ، المقدسي ، عبد الرحمن بن إبراهيم ، (١٤١٧هـ ١٩٩٧م) ، **العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني** ، الطّبعة الخامسة ، تحقيـق خليـل مـون شيحار ، دار المعرفة : بيروت ص٦٣٠.

(٤) ابن ضويان، منار السبيل ص٧٧٥.

(٥) الحطاب ، مواهب الجليل ١٦٤/٨.

(٦) ابن حزم ، المحلى ٣٩٥/٩.

(٧) النووي ، روضة الطالبين ٢٠٩/٨ ، المنهاجي ، جواهر العقود ٦١١/٢.

كذلك لا يجوز اشتراطه في الشاهد دون دليل من قرآنٍ أو سنة ، ولا يجوز أن يكون مطعناً في الشاهد ترد بها شهادته.

الرأي المختار

بعد النظر في رأي جمهور الفقهاء في مقابل ما قاله ابن حزم رحمه الله ، نجد أن ما يراه ابن حزم من عدم اشتراط المروءة في الشاهد هو الأرجح والأولى بالقبول ، وذلك لوجاهة ما قاله ابن حزم ؛ ولأنه لا وجه لاشتراط المروءة في الشاهد وإلزامه بها حتى تقبل شهادته ، فإنا إن علمنا أن أكثر ما اعتبره الفقهاء من المحافظة على المروءة غير مفروضٍ على الشاهد ديانةً ، ثم طالبناه بأن يحافظ على مروءته حتى نقبل شهادته فقد ألزمنا ما لم يلزمه إياه الله تعالى ، وهذا لا يجوز.

ومن ناحية أخرى وعند النظر في خوارم المروءة التي عدها الفقهاء ، نجد أنها عبارة عن ترك شيء من العادات أو الآداب الاجتماعية المتعارف عليها بين الناس، كالأكل والشرب في السوق ، أو مد القدمين أمام الناس في المجالس من غير عذر ، أو اللعب على قارعة الطريق[1] ، أو غيرها ، وفعل هذه الأشياء وأشباهها وإن كان ينبئ بضعف همة من يقوم بها ، واستهانته برأي الناس وأعرافهم ، إلا أنه ليس فيه دليلٌ أو علامةٌ على أنه قد يشهد شهادة زورٍ أو بهتان.

كما أنه في اشتراط المروءة في الشاهد كي تقبل شهادته تضييق على صاحب الحق مما قد يؤدي إلى إضاعة حقه ؛ حيث يصعب عليه إحضار من تقبل شهادته لإثبات دعواه ، خاصة في مثل هذا الزمان الذي نعيش فيه ؛ إذ نادراً ما نجد من يلتزم بجميع الآداب والأعراف الاجتماعية المتعارف عليها في الوقت الحاضر ، فمن الآداب الاجتماعية المتعارف عليها في الوقت الحاضر مثلاً امتناع الرجل عن مد رجليه في المجالس بين يدي الناس من غير عذر ، وكثيراً ما نجد من لا يراعي هذا الأمر في المجالس ، وكذلك من الأمور التي يعيبها المجتمع على الرجل ويعتبرها منقصةً للقيمة الاجتماعية ، الإقبال الكبير على اللعب أو مشاهدة الألعاب ، ومع ذلك نجد الكثير من البالغين الذين يدمنون اللعب ومشاهدة الألعاب سواءً أكانت الألعاب الرياضية ، أو اللعب مع الأجهزة الحديثة كالهاتف والحاسوب ؛ فإذا استثنى كل من يخالف الأعراف والآداب الاجتماعية من نطاق قبول الشهادة ، نكون قد ضيقنا على أصحاب الحقوق في إثبات دعواهم.

---

(١) المراجع السابقة نفسها.

أما ما استدلّ به الجمهور فيمكن الإجابة عنه بالآتي:

- أن قول النبي صلى ا عليه وسلم (إذا لم تستح فاصنع ما شـئت) لـيس معنـاه بالضرورة الحياء من الناس ، بل يمكن أن يكون المراد به الحياء من ا تعالى عند ارتكـاب المحرمات أو ترك الواجبات ، وليس هناك علاقة بين الحياء من ا ومشي الرجل مكشـوف الرأس أو مشيه حافياً ، والحياء من ا والحياء من الناس تأويلان يحتملهما النص[١]، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

- أما دليل الجمهور الثاني فلا يسلم من الاعتراض أيضاً ؛ حيـث أن مـن ذهبـت مروءته قد يكون حقاً غير مبالٍ بنزول قيمته الاجتماعية ، ولكن ليس في ذلـك دليـل علـى نقصان عقله وبالتالي عدم قبول شهادته ، ومن ادعى نقصان العقل بسبب عدم الاكتراث للناس وآرائهم مطالَب بالدليل.

إلا أن القول بعدم اعتبار المروءة شرطاً من شروط قبول الشهادة ، ليس دعوةً إلـى إغفال الجانب الأخلاقي في الشاهد ؛ بل هو استبعاد لشرط قد لا يؤثر عـدم وجـوده علـى الشهادة من حيث الصدق والكذب الشيء الكثير ، كما أنه يكتفى في أخلاق الشاهد بما اشترطه الفقهاء من العدالة وعدم الفسق ؛ حيث تعتبر مخالفة الأخلاق فسق وابتعاد عن العدالة يـؤدي إلى عدم قبول الشهادة - كما قلنا سابقا - ؛ مثال ذلك مخالفة خلق العفة بالزنا ، ومخالفة خلق الأمانة بالسرقة والاختلاس ، وغيرها من المخالفات للأخلاق التي تكون سبباً في رد الشهادة.

المطلب الرابع: اثر الدين والأخلاق في الشهادة في القانون.

يشترط في الشاهد كوسيلة إثبات في القانون عدة شروط منهـا[٢] : أن يكـون بالغـاً الخامسة عشرة من عمره ، وأن يكون عاقلاً سليـم الإدراك ، وأن لا يكـون ممنوعـاً مـن الشهادة بسبب وظيفته أو قرابته من أحد المتداعيين ، وغيرها من الشـروط ، (ولـم يفـرق القانون في أداء الشهادة بين المسلم وغير المسلم ، ولم يأخذ بمبدأ تزكية الشهود لمعرفة عدالة الشاهد)[٣] ؛ حيث لم يشترط القانون في الشاهد الإسلام ولا العدالة ، لذا يقبل الشـاهد غيـر

---

(١) ابن حجر ،أحمد بن علي ،(١٤٢٤هـ،٢٠٠٣م)، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري** ،الطبعـة الأولـى ،نسخة موافقة لترقيم وتبويب محمد فؤاد عبد الباقي مع تعليقات ابن باز ،اعتنى به ،محمود بن الجميل ،مكتبة الصفا : القاهرة ، كتاب الأدب ، باب إذا لم تستحي فاصنع ما شئت رقم الحديث (٦١٢٠) ٦١٠/٧.

(٢) العبودي ، شرح قانون البينات ص١٤٤-١٤٨ ، ربيع ، عماد محمد ، (١٩٩٩م) ، **حجية الشهادة فـي الإثبات الجزائي** ، الطّبعة الأولى ، دار الثقافة : الأردن ص٣٣٢-٣٤٢.

(٣) العبودي ، شرح قانون البينات ص١٤٤.

المسلم لأداء الشهادة أمام القاضي سواءً أكانت شهادته على مسلم أم على غير مسلم ، كذلك يقبل في القانون من لا يتصف بالعدالة كشاهد أمام القضاء ، وهذا مخالف لما هو موجود في القضاء الإسلامي.

وربما يعود عدم اشتراط القانون الأردني العدالة والدين في الشاهد ، إلى أن الشهادة تعتبر وسيلة إثبات غير ملزمة مطلقاً للقاضي ، ويحق للقاضي إسقاطها وعدم الاعتداد بها مهما كان عدد الشهود ، فالأمر متروك لتقديره ، وهو الذي يقدر قيمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم(١) ، كما أن الشهادة ضعيفة المكانة في إثبات التصرفات والوقائع القضائية إذا ما قورنت بالكتابة والخط ، فهي مثلاً لا تُقبل فيما تزيد قيمته على المائة دينار من الالتزامات التعاقدية(٢).

ويجب على الشاهد في القانون أن يقسم بالله العظيم على قول الحق ولا شيء غير الحق قبل أداء شهادته ، ويعد حلف اليمين شرطا أساسيا لصحة الشهادة لا يجوز الإعفاء منه بأي حالٍ من الأحوال ، والشهادة الحاصلة دون يمين تكون باطلةً ولا يجوز للمحكمة أن تعتمد عليها ، ويكون الحلف مغلظاً على الشاهد بأن يحلف قائماً واضعاً يده على المصحف بالنسبة للمسلمين ، وعلى الإنجيل بالنسبة للنصارى ، وهذا ما يجري عليه العمل في المحاكم الأردنية(٣) ، وهو استخدام للوازع الديني في نفس الشاهد خوفاً من إقدامه على الشهادة زوراً.

---

(١) ربيع ، حجية الشهادة ٣٨٥-٣٨٧ ، العبودي ، شرح قانون البينات ص١٧١-١٧٢ ، القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية ص١٢٢ – ١٢٤ ، النداوي ، شرح قانون البينات والإجراء ص١٦١-١٦٤.

(٢) القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية ص١٢٩ ، العبودي ، شرح قانون البينات ص١٥١ ، النداوي ، شرح قانون البينات ص١٣٩.

(٣) العبودي ، شرح قانون البينات ص١٦٩ ، القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية ص١٥٣-١٥٤.

المبحث الثالث: أثر الدين والأخلاق في الخبرة كوسيلة من وسائل الإثبات.

المطلب الأول: أثر الدين والأخلاق في الخبرة في الشريعة الإسلامية.

قد يحتاج القاضي لأهل الخبرة للبت في الحكم وفصل النزاع في القضية التي أمامه ، حيث أنه قد تشكل عليه بعض الأمور والمعلومات التي لا علم له بها فيسأل عنها من يختص بها من أهل المعرفة ويصدر حكمه بناءً على ما يرونه من الحق[(١)].

وقد اشترط الفقهاء الإسلام والعدالة في الخبير الذي يسأله القاضي عن القضية ؛ فإذا استدعى البت بالحكم استشارة طبيب مختص لإظهار الحق في الواقعة ، فيشترط في هذا الطبيب أن يكون مسلماً عدلاً كما صرح الفقهاء[(٢)] ، كذلك الأمر في القضايا التي يستعان بها بالقائف كخبير في الشبه وإثبات النسب ، يشترط الفقهاء في هذا الخبير أن يكون مسلماً عدلاً إلى جانب شروط أخرى تعتبر في القائف[(٣)] ، والقاسم الذي يقوم الأشياء والمشتركات ويوليه القاضي القسمة بين الناس ، ويعتد القاضي برأيه وخبرته ويأخذ به عند النطق بالحكم ، يشترط أن يكون مسلماً عدلاً أيضاً[(٤)].

وباشتراط الإسلام والعدالة في أهل الخبرة نجد أن لدين الخبير وأخلاقه أثر في قبول القاضي لقوله ؛ حيث يستثنى غير المسلم باشتراط الإسلام ويستثنى الفاسق باشتراط العدالة في الخبير فلا يكونان أهلاً لهذا العمل ، ولا يكون أحدهما خبيراً يعتد برأيه في القضايا المنظورة أمام القاضي ، إلا ما كان من إجازة الفقهاء ذلك في بعض الحالات عند عدم وجود أهل خبرة من المسلمين العدول ، فيجوز عندها سؤال غير المسلمين أو الفساق من المسلمين من أهل

---

(١) عليش ، منح الجليل ١٥٧/٤-١٥٨ ، النداوي، شرح قانون البينات ص١٣٩.

(٢) ابن نجيم ، البحر الرائق ٧١/٦ ، ابن الهمام ، شرح فتح ٣٣٣/٦ ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام مجلد واحد في جزأين ٢٩/١ ، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٦٧/٣ ، ابن القيم ، الطرق الحكمية ص٧٥.

(٣) **القرطبي ،** أبو عبد ا ، (١٤٠٠هـ ،١٩٨٠م) ، **الكافي في فقه أهل المدينة** ، الطّبعة الثانية ، تحقيق محمد محمد الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة : السعودية ٩٣١/٢ ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام مجلد واحد في جزأين ٩٩/٢ ، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٦٤٧/٤ ، ابن مفلح **،** برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد ا ، (١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٣م) ، **المبدع شرح المقنع** ، دار عالم الكتب : الرياض ٢٣٢/٥.

(٤) شيخي زاده ، مجمع الأنهر ١٢٦/٤ ، الحطاب ، مواهب الجليل ٤١٠/٧ ، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٥٥٧/٤-٥٥٨ ، البهوتي ، كشاف القناع ٤٠٣/٦ ، اشترطوا هذا في القاسم الذي ينَصبه الإمام دون الذي يتفق عليه الشركاء أنفسهم.

الخبرة في هذه الحالة للضرورة[١] ، فمثلاً يـجـوز الفقهاء الأخذ بقـول الطبيـب الفاسـق والطبيب غير المسلم للضرورة في حال عدم وجود الطبيب المسلم العدل[٢].

المطلب الثاني: أثر الدين والأخلاق في الخبرة في القانون.

يحق للقاضي الاستعانة بأصحاب الخبرة من أجل الكشف عن الحق فيمـا لهـم فيـه معرفة تحتاجها المحكمة[٣] ، ولم يشترط القانون في الخبير أن يكون مسلماً أو عدلاً غاية مـا في الأمر أنه يشترط فيه الكفاية الفنية اللازمة لإرشاد المحكمـة فـي المسـألة المعروضـة أمامها[٤].

كما نص القانون على عدة نقاط تؤدي إلى عدم صلاحية الخبير للخبرة وبالتالي جواز رده من قبل المحكمة ، وهذه النقاط تدور في معظمها حول الصلة بـين الخبيـر وأطـراف الدعوى ، وحول انتفاع الخبير من الحكم ، فقد تمنع القرابة بين الخبير وبين أيٍ من أطـراف الدعوى وانتفاعه من الحكم في هذه الدعوى من صلاحيته للخبرة فيها ، ولم ينص القانون من بين هذه النقاط على كون دين الخبير أو أخلاقه يؤديان إلى عدم صلاحيته للخبرة وبالتالي رده من قبل المحكمة[٥].

إلا أنه أن هناك وجوداً وحيداً لعنصر الدين في عمل الخبير في المحكمة ، يتمثل فـي إلزام الخبير بأن يحلف اليمين بأنه سيؤدي عمله بصدق وأمانة[٦] ، وهذا الأمر أيضاً - كمـا مر معنا في الشاهد - عبارة عن إثارة للوازع الديني في نفس الخبير لأداء رأيه في الواقعـة دون حيف أو محاباة.

---

(١) ابن فرحون ، تبصرة الحكام مجلد واحد في جزأين ٢٣/٢.

(٢) عليش ، منح الجليل ١٥٨/٤ ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام ٢٣/٢ ، البهوتي ، كشاف القناع ١٦١/٣.

(٣) النداوي، شرح قانون البينات ص٢٢٤-٢٢٥ ، العبودي ، شرح قـانون البينـات ص٢٣٣ ، القضـاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية ص ٢٤١ .

(٤) العبودي ، شرح قانون البينات ص٢٣٣.

(٥) العبودي ، شرح قانون البينات ص٢٣٥-٢٣٧.

(٦) القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية ص٢٤٣ ، العبودي ، شرح قانون البينات ص٢٣٤.

المبحث الرابع: أثر الدين والأخلاق في اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات.

المطلب الأول: فلسفة قبول اليمين في الإثبات في الشريعة الإسلامية.

اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات تعتبر وسيلة دينية محضة ؛ إذ أن المقصـود منهـا إرهاب الحالف وتخويفه من سوء العاقبة ، ومن عقاب ربه الذي يعتقد أنه سيحل به إن حلـف كاذباً ليقتطع بيمينه حق غيره من الناس[١] ؛ ومعلوم أن الخوف من ا ومن العقاب الأخروي هو أمر ديني في البداية ، وإن ظهر أثره في شؤون الدنيا وأعمالها.

وقد اتفق الفقهاء[٢] على أن اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات لا تكون إلا بالحلف با تعالى دون غيره ؛ كأن يحلف الإنسان باسم من أسماء ا ، أو بصفة من صفاته ، سواءً أكان الحالف مسلماً أم غير مسلم ، وذلك للأدلة الدالة على تحريم الحلف بغير ا تعالى ، والتـي منها:

١- قوله عليه الصلاة والسلام: (إن ا ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمـن كـان حالفـا فليحلف با أو ليصمت)[٣] ، **ووجه الدلالة في الحديث** أن ا عز وجـل نهـى أن يحلـف المسلم بغيره سبحانه وتعالى.

٢- قوله عليه الصلاة والسلام: (من حلف بغير ا فقد أشرك)[٤]، **ووجه الدلالة في الحديث** أن الحلف بغير ا غير جائز لأنه شرك.

والفاسق والصالح ، وغير المسلم والمسـلم في مشروعية الإثبات باليمين سـواء ، لأنهم متساوون في اعتقاد حرمة الحلف الكاذب[٥].

---

(١) ابن القيم ، الطرق الحكمية ص٩٩ ، المقدسي ، العدة شرح العمدة ص٤٦٦.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير ١٢٥/٦ ، الغنيمي ، اللباب فـي شـرح الكتـاب المجلـد الأول ١٣١/٣ ، الخرشي ، حاشية الخرشي ٤١٦/٣-٤١٨ ، الحطاب ، مواهب الجليل ٢٦٧/٨ ، الخطيب الشربيني، مغنـي المحتاج ٤٣١/٤ ، ابن ضويان، منار السبيل ص٧٨٥ ، ابن حزم ، المحلى ٣٨٣/٩.

(٣) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الأيمان والنذور ، باب لا تحلفوا بآبائكم المجلد الرابع ٥٢٥/٨ رقـم الحديث (١٤٩٩) ، مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الأيمان ، باب النهي عن الحلف بغير ا تعـالى ص٧٢٢ رقم الحديث (١٦٤٦).

(٤) أبو داود ، سنن أبي داود ، كتاب الأيمان والنذور ، باب في كراهية الحلف بالآباء ص٣٦٦ رقم الحديث (٣٢٥١) ، صحيح بهذا اللفظ ، انظر: ابن الملقن ، أبو حفص عمر بن علي بـن أحمـد ، (١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٤م) ، **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير** ، ط١ ، تحقيق مصطفى أبو الغيط و عبد ا بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة : الرياض ، كتاب الأيمان ٤٥٩/٩ حديث رقم١٢.

(٥) قاضي زاده ، نتائج الأفكار ٢٠٤/٨.

المطلب الثاني: أثر الدين والأخلاق في تغليظ اليمين في الشريعة الإسلامية.

وقد تُؤكد اليمين التي يحلفها المدعي أو المدعى عليه بتأكيدات مختلفة ؛ لزيادة تخويف الحالف من العقاب الإلهي المترتب على الكذب بهذه اليـمين المؤكدة ، وبالتالي عدم التجـرؤ والإقدام على الحلف كاذباً ، ويسمى هذا التأكيد تغليظ اليمين[١].

وقد يكون التغليظ باللفظ ؛ وذلك بزيادة أوصاف تعالى في اليمن ، أو زيادة ألفـاظ معينة عل نص اليمين ، وقد يكون التغليظ بالهيئة ؛ كأن يحلف الشخص قائماً أو مستقبلاً القبلة ، وقد يكون التغليظ بالمكان ؛ كأن يحلف الإنسان في الأماكن التي يعظمها ، كالمساجد بالنسبة للمسلمين ، وأماكن العبادة لغير المسلمين ، ومن تغليظ اليمين أيضاً تغليظها بالزمـان: كيـوم الجمعة بالنسبة للمسلمين ، ويوم السبت بالنسبة لليهود ، ويوم الأحد بالنسبة للنصارى ، أو في الساعة التي يعظمها الشخص في يوم من الأيام ، وكذلك التغليظ بالمصـحف ؛ بـأن يحلـف الشخص على المصحف ، أو والمصحف في حجره.

والفقهاء متفقون[٢] على مشروعية تغليظ اليمين بشكلٍ عام كوسيلة لمبالغة الزجر عن اليمين الكاذبة، إلا أن بعضهم قد اشترط أن يكون التغليظ في القضايا الخطـيرة ، والتي لهـا أثر كبـير ، بخلاف القضايا في التـافه من الأشياء ؛ فقال المالكية أن التغلـيظ يكـون فـي القضايا التي موضوعها يساوي ربع دينار فأكثر[٣] ، وعند الشافعية التغلـيظ يجـ ـري فـي القضايا المتعـلقة بما ليس بمال ، ولا يقصد منه المال: كدعاوى الـدم والنكـاح والطـلاق والوصاية وغيرها ، أو ما كثر من الأموال وبلغ نصاب الزكاة ، أما ما قل عن ذلك فللقاضي تغليظ اليمين فيه إن رأى من الحالف جرأةً على الحلف[٤] ، وعند الحنابلة يشرع التغليظ فيمـا

---

(١) قلعة جي وقنيبي ، معجم لغة الفقهاء ص١٣٨.

(٢) قاضي زاده ، نتائج الأفكار وهو تكملة فتح القدير ٢٠٤/٨ ، مالك بن أنس، المدونة ٥/٤ ، الهيتمي، تحفة المنهاج ٥٦٧/٤ ، النووي، روضة الطالبين ٣١١/٨ ، ابن مفلح، المبدع ٢٢١/١٠-٢٢٢.

(٣) القرافي ، الذخيرة ٤٩٠/٨-٤٩١ ، ميارة ، أبو عبد ا محمد بن أحمد بن محمد المالكي ، (١٤٢٠هـ ، ٢٠٠٠م) ، **شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام وبالهامش حاشية المعداني على الشرح والتحفة** ، الطّبعة الأولى ، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن ، دار الكتـب العلميـة : بيروت ١٤٨/١-١٥٠.

(٤) الأنصاري ، أبو يحيى زكريا ، (١٤٢٢هـ ، ٢٠٠١م) ، **أسنى المطالب شرح روض الطالـب ومعـه حاشية الرملي الكبير** ، تحقيق محمد محمد تامر ، الطّبعة الأولى ، دار الكتب العلميـة : بيـروت ٣٩٢/٩ ، النووي، روضة الطالبين ٣١٠/٨.

له خطر ، كالجنايات ، أو ما بلـغ نصاب الزكاة أو نصاب القطـع في السرقة ، أمـا غيـر ذلك فلا تغليظ فيه[١].

أيضاً وإن كان الفقهاء متفقين على مشروعية التغليظ بشكل عام ، إلا أن آراءهم تتباين في بعض أنواعه ؛ و فيما يأتي توضح رأي الفقهاء في كل نوع على حدة:

أولاً: أثر الدين في تغليظ اليمين باللفظ

اختلف الفقهاء في مشروعية تغليظ اليمين باللفظ على رأيين كالآتي:

الرأي الأول: أن تغليظ اليمين باللفظ أمر مشروع وهو ما قال به الشافعية والحنابلة [٢] ؛ ويكون للمسلم بأن يزيد بعض الأوصاف في يمين كأن يقول الحالف: وا الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم مـن العلانيـة ، أو وا الطالب الغالب ، المدرك ، المهلك ، الذي يعلم السر وأخفى ، أو غيرها من التأكيدات.

ويختلف عندهم التغليظ باللفظ باختلاف دين الحالف ؛ فيكون من اليهودي بأن يقـول: وا الذي أنزل التوراة على موسى - عليه السلام - ، ومن النصراني بأن يقول: وا الـذي أنزل الإنجيل على عيسى -عليه السلام- ، وذلك:

١- لقول النبي - عليه الصلاة والسلام – لأحد علماء اليهود: (أنشدك با الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزنا في كتابكم هذا)[٣] ، **ووجه الدلالة في الحـديث** أن النبـي صلى ا عليه وسلم قد سأل اليهودي با وغلظ عليه السؤال بلفظ (الذي أنزل التوراة علـى موسى) عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام .

٢- ولأن اليهودي يعتقد نبوة موسى ، والنصراني يعتقد نبوة عيسى عليهما السـلام ، فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه[٤].

والرأي الثاني: وهو رأي المالكية أن الحالف يحلف با الذي لا إلـه إلا هـو علـى خلاف بينهم في الحلف با دون قول الذي لا إله إلا هو هل تجزئ في الحلف أم لا، وفيمـا

---

(١) المرداوي، الإنصاف ٩١/١٢ ، البهوتي، كشاف القناع ٤٨٠/٦.

(٢) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٤/ ٦٢٧-٦٢٨ ، النووي، روضة الطالبين ٣٠٩/٨ ، ابن ضـويان، منار السبيل ص٧٨٦ ، ابن مفلح، المبدع ٢٢٠/١٠.

(٣) مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى ص٧٥٤ رقـم الحـديث (١٧٠٠).

(٤) قاضي زاده ، نتائج الأفكار ٢٠٦/٨.

عدا ذلك من تغليظ باللفظ فهو مكروه عند علماء المالكية[١]، كما لا يزاد عندهم على لفظ (بالله الذي لا إله إلا هو) في حق اليهود النصارى شيء فلا يحلف الكتابي بزيادة الذي أنزل التوراة على موسى أو الذي أنزل الإنجيل على عيسى[٢] ، وقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله مثل هذا في حق الحالف اليهودي والنصراني ؛ حيث روي عنه أنه لا يستَحلَفُ أحد إلا بالله خالصاً[٣].

الرأي المختار:

هو جواز التغليظ باللفظ على الحالف كلٌ حسب دينه وذلك للأدلة التي ساقها أصحاب هذا الرأي وحتى تؤدي اليمين المقصود منها وتَحدث الرهبة في نفس الحالف من اليمين الكاذبة.

تغليظ اليمين باللفظ على المجوسي.

أما بالنسبة لتغليظ اليمين باللفظ على المجوسي ففي هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول: هو قول أكثر الحنفية[٤] وهو قول بعض الحنابلة[٥] أنه يستحلف بذكر ما يعظمه ؛ فيقول المجوسي: بالله الذي خلق النار ؛ لأن المجوسي يعظم النار ويخاف من الحلف بها كاذباً ، فَيعظُم في نفسه اليمين فلا يحلف ، ويحصل النكول ويحكم القاضي بالنكول.

الرأي الثاني: وهو قول بعض الحنفية من أن المجوسي لا يجوز أن يستحلف بالله الذي خلق النار[٦] ، ويرى الحنابلة[٧] أيضاً أن المجوسي يستحلف بأن يقول : والله الذي خلقني وصورني ورزقني ؛ وذلك للآتي[٨]:

١- لأن في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيم لها ، وما ينبغي أن تعظم ؛ لأن النار كغيرها من المخلوقات ، والنار بخلاف الكتابين (أي التوراة والإنجيل) ؛ لأن كتب الله معظمة ؛ فجاز أن تذكر مع اسم الله تعالى.

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل لشرح ٢٦٨/٨.

(٢) مالك ، المدونة الكبرى ٥/٤ .

(٣) قاضي زاده ، نتائج الأفكار ٢٠٧/٨ ، الغنيمي ، اللباب في شرح الكتاب المجلد الأول ١٣٢/٣.

(٤) المراجع السابقة نفسها.

(٥) ابن مفلح، المبدع ٢٢١/١٠ .

(٦) قاضي زاده ، نتائج الأفكار ٢٠٧/٨ ، الغنيمي ، اللباب في شرح الكتاب المجلد الأول ١٣٢/٣.

(٧) ابن مفلح، المبدع ٢٢١/١٠ .

(٨) قاضي زاده ، نتائج الأفكار ٢٠٧/٨ ، الغنيمي ، اللباب في شرح الكتاب المجلد الأول ١٣٢/٣.

٢- أنه كما لا يستحلف المسلم بالله الذي خلق الشمس ، فكذلك لا يستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار.

الرأي المختار:

هو الرأي القائل بجواز التغليظ باللفظ على المجوسي بأن يحلف بالله الذي خلق النار ، وذلك لما قاله أصحاب هذا الرأي ، ولأن من الحكمة أن يخاطب الإنسان بما يؤثر في نفسه ، ويؤدي إلى حصولنا على الثمرة التي نريد ، وهي في مثل هذه الحالة الحصول على الصدق من الأقوال.

أما ما استدلّ به أصحاب الرأي الآخر بقولهم أن في ذكر النار تعظيماً لها فيمكن أن يجاب عنه بأنه إن كنتم تقصدون تعظيم النار في نفس المجوسي ، فذكر النار في يمين المجوسي لا ينشئ تعظيم النار في نفسه ؛ فهو يعظمها من قبل أن يحلف بها ، ولولا أنها معظمة عنده ما غُلظَ عليه اليمين بذكرها ؛ وإن كنتم تقصدون تعظيم النار في نفس غير المجوسي فهذه دعوى لا دليل عليها ، أما قياسهم المجوسي على المسلم في عدم استحلاف المسلم بالله الذي خلق الشمس ، فهو قياس مع الفارق حيث أن المسلم لا يعظم الشمس كما يعظم المجوسي النار ، كما أن هذا القياس يعارضه قياس آخر ؛ حيث يقاس المجوسي على المسلم ؛ فكما يغَلظ اليمين على المسلم بذكر ما يعظمه المسلم في نفسه ، يغَلظ اليمين أيضاً على المجوسي بذكر ما يعظمه هو الآخر.

ثانياً: أثر الدين في تغليظ اليمين بالهيئة

يكون تغليظ اليمين بالهيئة بأن يحلف الحالف قائماً أو مستقبلاً القبلة ؛ وقد نص المالكية[١] والشافعية والحنابلة[٢] على مشروعية تغليظ اليمين بالقيام ؛ كما يرى الحنفية أن التغليظ بالقيام يكون لازما للحالف في حال ندب إليه القاضي في اللعان[٣].

وقد تُغلظ اليمين بالهيئة بأن يحلف المسلم قائماً مستقبلاً القبلة في قول الحنابلة[٤] ، ويرى المالكية أن اليمين لا تغلظ باستقبال القبلة إلا إن يكون فيه إرهاب للحالف[٥].

---

(١) الحطاب ، مواهب الجليل ٢٦٩/٨.

(٢) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ٦١٥/٣.

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ٣٧٢/٣.

(٤) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ٦١٥/٣.

(٥) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ٩٩/٦.

ولاشك أن التغليظ باستقبال القبلة يدل على عظمة القبلة الدينية ، واستخدام هذه المكانة الدينية للقبلة في نفوس المسلمين في تغليظ هيئة اليمين القضائية عليهم ، لا يوجد له مقابل في حق غير المسلمين ؛ إذ ليس لهم قبلةٌ دينيةٌ توحدهم في الاتجاه إليها.

ثالثاً: أثر الدين في تغليظ اليمين بالزمان والمكان

أجاز تغليظ اليمين بالزمان والمكان جمهور الفقهـاء مـن المالكيـة[(١)] والشـافعية[(٢)] والحنابلة[(٣)] ، إلا أن المالكية يجيزون التغليظ بالزمان في الدماء واللعان ، وجرى بينهم خلاف في المال العظيم ، أما ما سوى ذلك من مال وحقوق فيكون الحلف فيه فـي كـل حـين[(٤)] ، واستدلّ الفقهاء على تغليظ اليمين بالزمان والمكان بالآتي:

١- قـول ا تعـالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَأَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِۚ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [(٥)] **ووجه الدلالة في الآية** أن المقصود بالصلاة الوارد ذكرها في الآية صلاة العصر ، لأنه وقت يعظمه أهل الأديان ؛ وفي النص على الإقسام بعـد العصر دليل على مشروعية تأكيد اليمين على الحالف في الوقت الذي تعظم فيه اليمين[(٦)].

٢- قول رسول ا - صلى ا عليه وسلم -: (لا يحلف أحد عند منبري هذا علـى يمين آثمة ولو على سواك أخضر إلا تبوأ مقعده من النار)[(٧)] ؛ **ووجه الدلالة في هذا الحديث** أن النبي - صلى ا عليه وسلم – قيد الحلف بأنه عند منبره في المسجد النبـوي الشـريف للدلالة على عظم إثم الحالف لِعظم المكان فدل ذلك على جواز تغليظ اليمين بالمنبر وعظم إثم

(١) عليش ، شرح منح الجليل ٣٢٧/٤ ١٠٩.

(٢) الهيتمي، تحفة المنهاج ٥٦٨/٤ ، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٦٢٧/٤.

(٣) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ٦١٤/٣-٦١٥ ، البهوتي ، كشاف القناع ٤٧٩/٦-٤٨٠.

(٤) عليش ، شرح منح الجليل ٣٢٧/٤.

(٥) سورة المائدة الآية رقم (١٠٦).

(٦) البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٦١٤/٣.

(٧) أبو داود ، سنن أبي داود ، كتاب الأيمان والنذور ، باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي صـلى ا عليه وسلم ص٣٦٦ رقم الحديث (٣٢٤٦) ، ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، كتاب الأحكام ، باب اليمـين عند مقاطع الحقوق ٥٢٠/٢ رقم الحديث (٢٣٢٦) ، صحيح الإسناد كما قال ابن حبان ، انظر: ابن حجر ، التلخيص الحبير كتاب اللعان ٤٥٩/٣-٤٦٠ الحديث (١٧٨٨ ، ١٧٨٩) ابن الملقن ، البـدر المنيـر ٢٠٠/٨ رقم الحديث (١٨، ١٩).

الكاذب فيه[1] ، ولو كان تغليظ اليمين بالحاف عند المنبر غير مشروع لنهى عنـه صـلى ا عليه وسلم.

٣- قول الرسول - صلى ا عليه وسلم - : (ثلاثة لا يكلمهم ا يوم القيامة) وعد منهم: (رجل حاف على يمين كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال امـرئ مسـلم)[2]، **ووجـه الدلالة في الحديث** أن النبي - صلى ا عليه وسلم - أخبر عن اليمين المغاظة بالحاف بعـد العصر إذا كذب فيه الحالف أن جزاءها يكون مغاظاً لِعظَمِ ذلك الزمان ، وإخبار النبي صـلى ا عليه وسلم عن عقوبة هذه اليمين المغاظة بالحاف بعد العصر دليل على مشـروعيتها ؛ إذ لو لم تكن مشروعة لما أخبر - عليه السلام - عن عقابها .

٤- أن الأيمان موضوعة للزجر ، والزمان والمكان أزجر للحالف ، فكـان الأجـدر استعمال تغليظ اليمين بهما[3].

٦- أنه لما جاز تغليظ اليمين بالعدد واللفظ ، جاز تغليظها بالزمان والمكان[4].

وقال الحنفية[5]**:** أن اليمين لا تغاظ بالزمان والمكان واستدلّوا لرأيهم بالآتي:

١- أن المقصود من التغليظ بالزمان والمكان هو تعـظـيم المقسـم بـه ، وتعظـيم المقسم به حاصلٌ بدون تغليظ اليمين بالزمان والمكان.

٢- أن في إيجاب التغليظ بالزمان والمكان حرج علـى القاضـي ؛ حيـث يكـ ـاف حضور الأزمان المعينة والأماكن المخصوصة المراد التغليظ فيها ، وفي ذلك حرج عليه ، و الحرج مدفوع عن المكاف بنصوص الشرع.

الرأي المختار:

إن رأي الجمهور القائل بجواز تغليظ اليمين بالزمان والمكان هو الرأي الراجح ؛ مع الأخذ بما قاله المالكية بأن التغليظ يكون في القضايا ذات الأهمية دون غيرها ، وذلك لقوة أدلة الجمهور التي استدلّوا بها ؛ ولأن هناك من القضايا المهمة مثل قضـايا القصـاص والزنـا

---

(١) ابن مفلح ، المبدع شرح المقنع ٢٢١/١٠.

(٢) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب التوحيد ، باب قول ا تعالى: ((وجوه يومئذ ناضرة ، إلـى ربهـا ناظرة)) المجلد الرابع ٨٠٢/٩ رقم الحديث (٢٢٤٥).

(٣) الماوردي، الحاوي ١٠٩/١٧.

(٤) المرجع السابق نفسه.

(٥) قاضي زاده ، نتائج الأفكار ٢٠٧/٨.

وغيرها ما يوجب التأكيد في وسيلة الإثبات لأقصى درجة ؛ حتى يصل القاضي إلى المستوى المطلوب من القناعة والفهم للواقعة المنظورة أمامه ، خاصة في هذا الزمان الذي فسدت فيه الذمم ، واستهان فيه كثير من الناس باليمين ، وتغليظ اليمين بالزمان والمكان هو عبارة عن زيادة توثيق وتأكيد على صدق يمين الحالف.

أما أدلة الحنفية فيمكن أن يجاب عنها بأن التعظيم وإن كان حاصلاً بدون التغليظ بالزمان والمكان ، إلا أن التغليظ بالزمان والمكان يزيدان من درجة هذا التعظيم في نفس الحالف ما لا يكون بدون هذا التغليظ ، وبالتالي يزداد خوف الحالف من اليمين الكاذبة ، وهذا هو الأثر المقصود من التعظيم ، وليس مجرد التعظيم ، أما الدليل الثاني فيجاب عنه بأنه: إن أجزنا تغليظ اليمين بالزمان والمكان على الحالف ، يصبح التغليظ بهما من ضمن عمل القاضي ، وليس في قيام القاضي بعمله إيجاب لما يوقع القاضي بالحرج والمشقة ، كما أنه يمكن أن توضع آلية يؤدي فيها الحالف اليمين دون أن يشَق على القاضي ؛ كأن يكلف القاضي من ثبتت أمانتهم مع المدعي أو وكيله بأن يشهدوا حلف المدعى عليه لليمين في الزمان أو المكان المراد التغليظ فيه.

وتغليظ اليمين بالزمان يكون بأن يحلف المسلم بعد صلاة العصر ، أو في ساعة الإجابة من يوم الجمعة ، أو في الوقت بين الأذان والإقامة ؛ لأنه وقت ترجى فيه إجابة الدعاء فترجى فيه معالجة الكاذب بالعقوبة ، ويحلف غير المسلم في الأزمنة التي يعظمها وبأشرف الأوقات عنده ، فيحلف اليهودي يوم السبت ويحلف النصراني يوم الأحد[1].

والتغليظ بالمكان يكون بأن يحلف المسلم في مكة عند الركن الذي فيه الحجر الأسود في المسجد الحرام ؛ لأنه أعظم مكان في المسجد ، وفي المدينة عند منبر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (لا يحلف أحد عند منبري هذا على يمين آثمة ولو على سواك أخضر إلا تبوأ مقعده من النار)[2] ، وفي بيت المقدس عند الصخرة

---

(١) المرداوي ، الإنصاف ٩١/١٢ ، ابن مفلح ، المبدع شرح المقنع ٢٢١/١٠.

(٢) أبو داود ، سنن أبي داود ، كتاب الأيمان والنذور ، باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ص٣٦٦ ح٣٢٤٦ ، سنن ابن ماجة ، ابن ماجة ، كتاب الأحكام ، باب اليمين عند مقاطع الحقوق ٥٢٠/٢ رقم الحديث (٢٣٢٦) صحيح الإسناد كما قال ابن حبان ، انظر: ابن حجر ، التلخيص الحبير كتاب اللعان ٤٥٩/٣-٤٦٠ الحديث (١٧٨٨ ، ١٧٨٩) ابن الملقن ، البدر المنير ٢٠٠/٨ رقم الحديث (١٨،١٩).

المشرفة ؛ لأنها أشرف بقاعه ؛ لأنها قبلة الأنبياء - صلوات ا وسلامه علـيهم أجمعـين – وفي باقي البقاع يحلف المسلم في المسجد الجامع عند المنبر[(١)].

أما غير المسلم فيكون فتغلظ عليه اليمين بالمكان الذي يعظمه ؛ بـأن يحلـف مكـان عبادته في بيعة أو كنيسة[(٢)].

رابعاً: أثر الدين في تغليظ اليمين بالكتب المقدسة

تغليظ اليمين بالتحليف على المصحف

يقصد بتغليظ اليمين بالحلف على المصحف أن يحلف من توجهت إليه اليمين واضـعاً يده على المصحف الشريف المحتوي على القرآن الكريم كلام ا المعجز المقدس فـي ديـن الإسلام ، وقد كان للفقهاء في مشروعية هذا العمل رأيان وهما كالآتي:

الرأي الأول: قال به المالكية والشافعية ، حيث أجاز الشافعية تغلـيظ اليمـين علـى الحالف بالتحليف على المصحف[(٣)] ، وعند المالكية أيضاً يجوز تغليظ اليمين علـى المسـلم بالحلف على المصحف ، وعلى سورة براءة ، إذا كان الحالف لا ينكف عن اليمين الكاذبة إلا بذلك[(٤)]. ومستندهم في ذلك :

١- ما ورد عن السلف من القضاة أنهم كانوا يستحلفون الخصوم على المصـحف ، حيث أورد الشافعي -رحمه ا - الأخبار عن السلف في التحليف على المصحف حيث قـال: (أن ابن الزبير أمر بأن يحـلف على المصحف)[(٥)] ، وقال أيضـاً: (ورأيـت مطرفـا[(٦)]

(١) الخرشي ، حاشية الخرشي ١١٩/٨-١٢٠ ، الخطيب الشربيني، مغنـي المحتـاج ٤٩٤/٣ ، النـووي ، روضة الطالبين ٣٢٧/٦ ، المرداوي ، الإنصاف ٩١/١٢ ، ابن مفلح ، المبدع شرح المقنع ٢٢١/١٠.

(٢) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٤٩٤/٣ ، القرافي ، الذخيرة ٤٩١/٨ ، ميارة ، شرح ميارة ١٥٥/١ ، النووي ، روضة الطالبين ٣٢٧/٦.

(٣) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٦٢٨/٤ ، الحاوي ، الماوردي ١٢٧/١٧-١٢٨.

(٤) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ٩٨/٦.

(٥) الشافعي ، أبو عبد ا محمد بن إدريس القرشي المطلبي، (دون تاريخ) ، **الأم** ، دون طبعة ، اعتنى بـه حسان عبد المنان ، بيت الأفكار الدولية ص١٣٦١.

(٦) هو مطرف بن مازن الكناني الصنعاني ، قاضي اليمن ، روى عنه الشافعي وأهل العراق ، وكان يحدث بما لم يسمع ، ويروي ما لم يكتب عمن لم يره ، وذُكر أنه كان قاضي صنعاء وكان رجلاً صـالحاً ، وذُكـر عنه حكاية في إبراره قسم من أقسم على أمر شنيع يفعله به ، كما ذكر الشافعي أن مطرفا كان يغلظ اليمـين على الحالف بالحلف على المصحف ، توفي - رحمه ا - بالرقة ، وقيل بمنبج ، وكانت وفاته في أواخـر خلافة هارون الرشيد. انظر : ابن خلكان ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكـر (١٩٩٤م) ، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** ، الطبعة الأولى ، دار صادر : بيروت ، تحقيق إحسان عباس ٢١٠/٥ .

بصنعاء يحـلف على المصحف)[١] ، وقـال أيضاً : (وقد كان مـن حكـام الآفـاق مـن يستحلف على المصحف وذلك عنـدي حسن)[٢]، وجاء في تبصرة الحكام أيضاً أن: (ابـن لبابة[٣] يفتي في المريضة تجب عليها اليمين في مقـطع الحق ، أنها تحلف في بيتهـا علـى المصحف)[٤].

٢- أن المقصود من تغليظ اليمين إرهاب الحالف من الإقدام على اليمـين ويحـدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور[٥].

الرأي الثاني[٦]**:** أن الحلف على المصحف غير مشروع لعدم وروده عن النبي -صلى

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) الشافعي ، الأم ص١٣٣٢ ، الخطيب ، مغني المحتاج٦٢٨/٤ ، الماوردي ، الحاوي ١٢٧/١٧-١٢٨.

(٣) هو أبو عبد ا محمد بن يحيى بن لبابة ، فقيه مالكى أندلسى ، ولي قضاء إلبيرة ، والشورى بقرطبـة ، وعزل عنهما ثم أعيد إلى الشورى مع خطة الوثائق ، ومات بالاسكندرية ، له (المنتخبة في فقه المالكية) فـي خزانة تمكروت بسوس ، قال ابن حزم: ما رأيت لمالكي كتابا أنبل منه . انظر: الزركلي ، الأعلام ١٣٦/٧.

(٤) تبصرة الحكام ، ابن فرحون مجلد واحد في جزأين ١٦٠/١.

(٥) الآبي ، صالح بن عبد السميع ، (١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م) ، **الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي يزيد القيرواني** ، الطّبعة الأولى ، دار صادر : بيروت ص٢٩١-٢٩٢ ، ميارة ، شرح ميارة ١٥١/١.

(٦) قد يفهم خطأً من النصوص المقتبسة أن رأي ابن العربي وابن المنذر هذا ليس في التغليظ بالحلف علـى المصحف أي : ليس بالتغليظ على الحالف بوضع يده على المصحف ، فيعتقد القارئُ أن رأيهم هذا هو فـي مسألة الحلف بالمصحف بأن يقول الحالف: (والمصحف أو أقسم بالمصحف) ، لكن الصواب أن رأيهم هو بدعيةُ التغليظ بالحلف (على المصحف) وليس (به) ؛ ودليل ذلك ما يأتي:

أ- قول ابن العربي في موضع الحديث عن المسألة معارضاً للشافعي : (وزعم الشافعي أنه رأى ابن مـازن قاضي صنعاء يحلف بالمصحف ويؤثر أصحابه ذلك عن ابن عباس ، ولم يصح) ، وإنما قال الشافعي أنـه رأى مطرف بن مازن يغلظ بالحلف على المصحف وليس به فدل أن مراد ابن العربي هو معارضة التغلـيظ بالحلف على المصحف وهو ما قال الشافعي أنه رآه . انظر : ابن العربي ، أحكام القرآن ٧١٨/٢ - ٧١٩.

ب- قول ابن المنذر أيضاً عند حديثه عن المسألة :(لا نترك سنة النبي - صلى ا عليه وسلم – لفعـل ابن مـازن ولا غيره) ، يدل على أن كلامه يرد على موضع رأي الشافعي في مسألة تغليظ اليمين بالحلف على المصحف ؛ لأن الشافعي قال أنه رأى ابن مازن يغلظ بالحلف على المصحف وليس به كما قلنا. انظر : ابـن قدامة ، المغني ٢٥٨٩/٢ ، ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٢٢٠/١٠ ، ابن ضويان، منار السبيل ص٧٨٦.

جـ- قول ابن العربي في بداية حديثه عن المسألة :(ومن علمائنا من قال : إن التغليظ يكون بستة أوجـه : الأول : باللفظ . الثاني : بالتكرار . الثالث : بالمصحف . الرابع : بالحال . الخامس : بالمكان . السـادس : بالزمان .) فإنه لو كان المقصود بالمصحف في كلامه هنا هو قـول الحـالف :(والمصـحف ، أو أقسـم بالمصحف) حالفاً بالمصحف ، لما ذكره العلماء هنا ؛ لأن قولَ الحالف (والمصحف ، أو أقسم بالمصـحف) عبارةٌ عن تغليظ لليمين باللفظ وقد ذُكر أولاً . انظر : ابن العربي، أحكام القرآن ٧١٨/٢.

د- أن جماعة من العلماء قد أوردوا رأي ابن العربي وابن المنذر في مقابل رأي الشافعي القائل بمشـروعية التغليظ على الحالف بالحلف على المصحف منهم الحطاب وابن قدامة وابن مفلح الحنبلي . انظر: الحطـاب ، مواهب الجليل ٢٦٩/٨ ، ابن قدامة ، المغني ٢٥٨٩/٢ ، ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٢٢٠/١٠.

ا عليه وسلم - وهو ما رآه ابن العربي[(١)] - رحمه ا – حيث قال: أن (الحلف بالمصحف بدعة لم يذكرها أحد من الصحابة قط)[(٢)] ، كما ورد عن ابن المنذر قوله: (لا نجـد أحـدا يوجب اليمين بالمصحف)[(٣)] ، وقال أيضاً: (لا نترك سنة النبي - صلى ا عليه وسـلم – لفعـل ابن مـازن ولا غيره)[(٤)].

الرأي المختار:

هو ما تبناه الشافعية والمالكية من جواز تغليظ اليمين بالحلف على المصحف ، وذلك لما قالوه ؛ ولما نراه في هذه الأيام من فساد للذمم واستمراء للكذب ، ولمـا يحدثـه التغلـيظ بالحلف على المصحف من رهبة في نفس الحالف تجعله يرتدع عن اليمين الكاذبة.

ويمكن أن يجاب عن اعتراض ابن العربي وابن المنذر بأن نقول: أن تـرك النبـي- صلى ا عليه وسلم – للفعل لا يستدل به إلا على جواز الترك وانتفاء الحـرج فقـط ، ولا دليل فيه على التحريم ولا الكراهة ، هذا إذا علمنا أن موجب الفعل والداعي إلى القيام به لـم يكـن موجـوداً في زمـن النبي - صلى ا عليه وسـلم – [(5)]؛ حيث أن الداعي للتحليـف على المصحف هو فساد الذمم وجرأة الناس على اليمين الكاذبة ، وهذا لم يكن موجـوداً فـي عهده عليه السلام ، لذا يكون ترك النبي - صلى ا عليه وسلم - لفعل ما لا داعي لفعله في عهده أمر لا يدل على التحريم ، بعكس ما لو كان الداعي إلى الفعل موجوداً في زمنه عليـه السلام وترك الفعل مع وجود الداعي له ؛ فإن ترك النبي صلى ا عليه وسلم للفعل عنـدها سيفيد حكماً في الكراهة أو التحريم ، ومثال ذلك ما ذهب إليه الإمام مالك من كراهية سـجود الشكر وتكذيب من قال أن أبا بكرٍ الصديق - رضي ا عنه - سجد شكراً يوم اليمامـة ، وذهب مالك - رحمه ا - إلى ما ذهب إليه لأنه لم يرد عن النبي - صلى ا عليه وسـلم-

---

(١) محمد بن عبد ا بن محمد المعافري الاشبيلي المالكي، أبو بكر ابن العربي: قاض، من حفاظ الحـديث ولد في إشبيلية، ورحل إلى المشرق ، وبرع في الأدب ، وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين ،وصنف كتبا في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب والتاريخ من كتبه (العواصم من القواصم وعارضة الاحوذي فـي شرح الترمذي وأحكام القرآن) انظر الزركلي الأعلام الطبعة السادسة١٩٨٤م ٢٣٠/٦.

(٢) ابن العربي، أحكام القرآن ٧١٨/٢ , الحطاب ،مواهب الجليل ٢٦٩/٨.

(٣) ابن قدامة ، المغني ٢٥٨٩/٢ ، ابن مفلح، المبدع شرح المقنع ٢٢٠/١٠.

(٤) المراجع السابقة نفسها ، ابن ضويان، منار السبيل ص٧٨٦.

(٥) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، (دون تـاريخ) ، **الاعتصـام** ، دون الطبعة ، تحقيق أبو الفضل الدمياطي ، دار البيان العربي : مصر ٣١٧/١-٣١٨.

أنه سجد سجود شكر مع أن الداعي والموجب لسجود الشكر كان موجوداً فـي زمنـه عليـه السلام ، حيث حصل في زمنه الكثير من الفتوحات التي فتحها الله - عز وجل - على النبـي - صلى الله عليه وسلم – وأصحابه[١].

كما يمكن أن يقال كما قال المالكية: أن إحداث التغليظ بالحلف على المصحف شـيء مشروع في باب القضاء ، حيث يحدث للناس من الأقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور[٢].

تغليظ اليمين بالتحليف على الإنجيل والتوراة

أما في حق غير المسلمين من رعايا الدول الإسلامية ، فقد نص الإمـام الشـافعي - رحمه الله - في الأم على أن غير المسلمين من أهل الذمة يغلظ عليهم اليمين بـالحلف علـى التوراة والإنجيل وما عظموا من كتبهم[٣] ، وقد ورد أيضاً عن القاضي كعب بـن سـور[٤]- رحمه الله – أنه كان يستحلف أهل الكتاب ويغلظُ عليهم اليمين ؛ بأن يضع الإنجيل على رأس النصراني منهم ، ويضع التوراة على رأس اليهودي ، أو يأمر بالنصراني فيوضـع الإنجيـل على رأسه والتوراة في حجره ثم يحلف اليمين[٥] ، وهذا يدل على أن التغليظ بالكتاب المقدس يتبع دين الحالف ؛ فإذا كان التغليظ على المسلم بالمصحف المحتوي على القرآن الذي يقدسـه المسلمون ويعظموه ، فيكون التغليظ على النصراني واليهودي بالتوراة والإنجيل كونها كتبهم التي يقدسون.

نلاحظ بعد هذا العرض لليمين كوسيلة من وسائل الإثبات أن للدين أثر واضح في هذه الوسيلة ؛ فاليمين بدايةً وسيلة إثبات دينية ؛ إذ هي عبارة عن الاستفادة من أمور الدين: مـن

---

(١) المرجع السابق ٣١٨/١-٣١٩.

(٢) الآبي ، الثمر الداني ص٢٩١-٢٩٢ ، ميارة ، شرح ميارة ١٥١/١.

(٣) الشافعي ، الأم ص١٣٦٢.

(٤) كعب بن سور بن بكر الأزدي: تابعي، من الأعيان المقدمين في صدر الإسلام ، بعثه عمر قاضيا لأهـل البصرة ، وعاملا له عليها ، وأقره عثمان ، فأقام إلى أن كانت وقعة الجمل بين علـي وعائشـة رضـي الله عنهما فاعتزل الفتنة ، فقيل لعائشة: إن خرج معك كعب لم يتخلف من الأزد أحد ، فركبت إليـه ، فكلمتـه ، فأخذ مصحفه ونشره ، وخرج بين الصفين يذكر الفريقين ويدعوهم إلى السلام ، والقتال ناشب بينهم ، فجاءه سهم فقتله وتوفي عام ٣٦هـ. انظر: الزركلي، الأعلام الطبعة السادسة عشرة ٢٠٠٥م ٢٢٧/٥ .

(٥) عبد الرزاق ، أبو بكر بن الهمام الصنعاني، (١٣٩٢هـ ١٩٧٢م) ، **المصنف** ، تحقيق حبيب الـرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي : بيروت : لبنان ، كتاب أهل الكتاب ، باب كيف يستحلف أهل الكتاب ١٣٠/٦ الأثر رقم (١٠٢٣٥) ، كتاب الشهادات ، باب كيف يستحلف أهل الكتاب ٣٦١/٨ الأثر رقم (١٥٥٤٣).

قيامة ، وحسابٍ ، وعذابٍ رباني في تحقيق الصدق من أجل إثبات الصدق في الواقعة القضائية ، والردع عن الكذب والتحريف.

كما أنه يظهر أثر الدين كما سبق بيانه في تغليظ اليمين ؛ إذ أن التغليظ نفسه يعتمد على توظيف ما هو مقدس في دين الحالف ونفسه ، من لفظ أو زمانٍ أو مكانٍ أو كتابٍ في حلف اليمين ، وهذا مما يختلف فيه الأشخاص تبعاً لاختلاف أديانهم ؛ فما يقدسه المسلم لا يقدسه غير المسلم ، والعكس صحيح ؛ مما أدى إلى اختلاف تغليظ اليمين على كلٍ منهم تبعاً لدينه كما سبق أن رأينا.

المطلب الثالث: أثر الدين والأخلاق في اليمين في القانون.

إن اليمين نفسها كوسيلة من وسائل الإثبات في القانون تعتبر نظاماً قانونياً مستمداً من الدين كضمان صدق يؤْخَذ من ذمة الحالف ويتكئُ على عقيدته والوازع الديني في صدره[1] ، لذا تعتبر مظهراً من مظاهر تأثر القضاء بالدين.

ولم يشترط القانون في الحالف شرطاً في دينه أو أخلاقه[2] ، كما نص القانون على أن يقسم من توجهت إليه اليمين بالله بأن يقول: (والله) ولا يجوز الحلف بغيره مطلقاً لمعتنقي الديانات الأخرى غير الإسلام[3] ، وبالصيغة التي يحددها الخصم أو القاضي[4] ، ووفقاً للأوضاع المقررة في ديانته[5] ، واقفاً وواضعاً يده على ما يقدسه في دينه من كتاب: إن كان مسلماً على القرآن ، وإن كان نصرانياً على الإنجيل ، ويحلف من توجهت إليه اليمين في مجلس القضاء أمام القاضي ، ولم يوجِب القانون أو ينص على تغليظ اليمين بالمكان ، أو الزمان ، وهذا ما اتفقت عليه أغلب التشريعات العربية بما فيها قانون البنات الأردني[6] ، وذكر الدكتور عباس العبودي انفراد التشريع التونسي دون باقي التشريعات العربية بالنص على أن يكون أداء اليمين بجامع الخطبة أو بغيره من أماكن العبادة التي يعينُها الخصم الذي

---

(١) العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ص٢٠٧ ، النداوي ، شرح قانون البينات ص٢٠٧.

(٢) أنظر شروط قبول اليمين الحاسمة والمتممة ، العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ص٢١٠-٢١٤ ، ص٢١٩-٢٢٠ ، القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية ص١٧٢-١٧٥ ، ص١٨٦-١٨٧ ، النداوي ، شرح قانون البينات ص ٢٠٩-٢١٠ ، ص٢١٥-٢١٦.

(٣) النداوي ، شرح قانون البينات ص٢١١.

(٤) القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية ص١٧٥ ، النداوي ، شرح قانون البينات ص٢١٢.

(٥) القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية ص١٦٥.

(٦) العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ص ٢١١.

وجهها وبحسب ديانة الشخص الذي يؤديها[١] ، وانتقد هذا الأمر بقوله: (وهـذا الإجـراء لا ينسجم مع التشريعات الحديثة التي تهدف إلى تبسيط الشكلية في الإثبات ، ذلك أن أداء اليمين بأماكن العبادة سيؤدي إلى تعقيد في الإجراءات وزيادة لا مسوغ لها في تكاليف الدعوى)[٢] .

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) المرجع السابق نفسه.

المبحث الخامس: أثر الدين والأخلاق في القسامة كوسيلة من وسائل الإثبات.

المطلب الأول: فلسفة قبول القسامة في الإثبات في الشريعة الإسلامية.

القسامة كوسيلة من وسائل الإثبات وأحد طرق القضاء في قضايا القتل مأخوذة من القَسم وهو اليمين[1] ، ويقصد بها شرعاً خمسين يميناً يحلفها المدعى عليهم بأنهم لم يقتلوا المجني عليه ولا يعلمون له قاتلاً[2]، وتكون هذه القسامة عند وجود قرينة تشير إلى أن القاتل شخص معين أو من أهل حي معين ، كأن يقول المقتول قبل موته:دمي عند فلان ، أو كأن يوجد القتيل في حي قومٍ بينهم وبين أهل القتيل عداوة سابقة ، وتسمى هذه القرينة اللوث[3].

والأصل في القسامة الحديث الوارد في قصة مقتل عبد الله بن سهل -رضي الله تعالى عنه- عندما (خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك ، ثم إذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلا ، فدفنه ، ثم أقبل إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم- هو وحويصة ابن مسعود ، وعبد الرحمن بن سهل ، وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه ، فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: كبر (الكبر في السن) ، فصمت ، فتكلم صاحباه وتكلم معهما، فذكروا لرسول الله - صلى الله عليه و سلم- مقتل عبد الله بن سهل ، فقال لهم: أتحلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم ؟ (أو قاتلكم) ، قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ؟ ، قال: فتبرئكم يهود بخمسين يمينا ؟ ، قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ ، فلما رأى ذلك رسول الله - صلى الله عليه و سلم- أعطى عقله[4])[5].

والقسامة بمفهومها السابق عبارة عن وسيلة إثبات منشؤها العقيدة والدين بالكامل ؛ حيث أن القضاء الإسلامي قَبِلَ الأخذ بها في الإثبات ؛ اعتماداً منه على أيمان الخصوم

(١) ابن منظور ، لسان العرب ٣٦٤/٤.

(٢) الرملي ، نهاية المحتاج ٣٩٣/٧ ،الكاساني، بدائع الصنائع ١٥١/٨.

(٣) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٥٨/٦-٢٥٩.

(٤) العقل : الدية ؛ والمقصود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع ديته ، انظر: أنيس ، المعجم الوسيط ٦١٦/٢.

(٥) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الأدب، باب إكرام الكبير ويبدأ الأكبر بالكلام والسؤال المجلد الرابع ٣٦٥/٨ رقم الحديث (١٠١٩) ، مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب القسامة ص٧٣٦ رقم الحديث(١٦٦٩).

وحلفهم با خمسين يميناً على صحة دعواهم ؛ حيث أن من الراسخ في عقيدة الإنسان وإيمانه بدينه - أياً كان دينه - أن اليمين الكاذبة وخيمة العاقبة ، وجزاؤها النار ، مما يردعه عن الاجتراء عليها ، فإذا أقدم على الحلف مع وجود هذه العقيدة في نفسه فهذه إمارةُ صدق ، لأن الإنسان يكره أن يعرض نفسه للنار والعاقبة السيئة ، ويعتبر إقدامه على الحلف با وبما يعظمه في نفسه ويقدسه لإثبات دعواه مع هذه العقيدة مرجحاً ينبئ بصدق اليمين فتعتبر حجةً في الإثبات.

المطلب الثاني: أثر دين المجني عليه في القسامة.

وقد اتفق الفقهاء على مشروعية القسامة كوسيلة من وسائل الإثبات إذا كان القتيل مسلماً ، سواءً أكان المدعى عليهم مسلمين أم غير مسلمين(١)، وعلى مشروعية القسامة أيضاً إذا كان القتيل غير مسلم وكان المدعى عليه أيضاً غير مسلم أو أهل حي من غير المسلمين(٢).

أما إذا كان القتيل غير مسلم وكان المدعى عليه بالقتل مسلماً أو أهل حي مسلمين ، فقد اختلف الفقهاء في مشروعية القسامة في هذه الدعوى على رأيين وهما:

الرأي الأول: أن القسامة مشروعة في أي قتيل وإن كان القتيل غير مسلم والمدعى عليه مسلماً أو أهل حي مسلمين ، فتجب فيه القسامة ، ولا فرق بين أن يكون المدعى عليه مسلماً أم لا ، وقد قال بهذا الرأي جمهور الفقهاء من حنفية(٣)، وشافعية(٤)، وحنابلة(٥) وظاهرية(٦).

وقد استدلّ أصحاب هذا الرأي بالأدلة الآتية:

١- عموم اللفظ في الحديث الوارد في مقتل عبد ا بن سهيل رضي ا تعالى عنه المتقدم ؛ فقد جاء فيه حكم النبي - صلى ا عليه وسلم- بالقسامة عاماً ولم يخص حالةً دون

---

(١) العيني ، البناية شرح الهداية ٣٢٦/١٣-٣٢٧ ، السرخسي، المبسوط المجلد الثالث عشر ١٣٧/٢٦ ، الحطاب ، مواهب الجليل ٨ / ٣٥٣ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٣٩٣/٧ ، النووي ، روضة الطالبين ٢٣٨/٧ ، المرداوي ، الإنصاف ١٠٥/١٠ ، ابن قدامة ، المغني ٢١٥١/٢ ،ابن حزم ، المحلى ٨٨/١١.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

(٣) السرخسي، المبسوط المجلد الثالث عشر ١٣٧/٢٦ ، حيث أن القتيل الذي تجب فيه القسامة عند الحنفية هو كل ميت به أثر القتل .

(٤) الرملي ، نهاية المحتاج ٣٩٣/٧ ، النووي ، روضة الطالبين ٢٣٨/٧.

(٥) المرداوي ، الإنصاف ١٠٥/١٠ ، ابن قدامة، المغني ٢١٥١/٢.

(٦) ابن حزم ، المحلى ٨٨/١١.

حالة ، فهو في القتل عامةً ، وقد دل على مشروعية القسامة في إثبات القتل ، دون الالتفـات إلى دين المجني عليه أو المدعى عليه بالقتل[(١)].

ومما يدل على أن النص عام ويشمل جميع الحالات بما فيها القسامة في غير المسلم ؛ أنه لو لم يكن الحديث عاماً لاقتصر على الحالة التي جاءت في الحديث ولم يشمل غيرهـا ، بينما نجد أن الحكم بالقسامة واجب في مسلم ادعى على مسلمين اتفاقاً ، وهذه غير الحال التي حكم بها رسول ا صلى ا عليه وسلم في الحديث السابق[(٢)].

٢- أن القسامة مشروعة في قتل غير المسلم قياساً على مشروعيتها في قتل المسلم ، لأن كلاهما قتل آدمي يوجب الكفارة[(٣)].

٣- لأن ما كان حجة في قتل الحر المسلم كان حجة في قتل غيره ، كما هو الأمر في الشهادة ؛ فهي حجةٌ في قتل المسلم كما أنهـا حجـ ـة في قتل غير المسلم أيضاً[(٤)].

الرأي الثاني: أن القسامة غير مشروعة في القتيل غير المسلم إذا وجد مقتولاً وكـان المدعى عليهم أو على أحدهم من المسلمين ، وقد قال المالكية بهذا القول[(٥)].

وقد بنوا قولهم هذا: على أصلهم القائل أن القسامة توجب القصاص في القتـل العمـد والدية في القتل الخطأ ؛ وقتل المسلم لغير المسلم لا يوجب عليه القود في العمد فلا تشرع فيه القسامة[(٦)].

الرأي المختار

الرأي المختار في هذه المسألة هو رأي الجمهور القائل بمشروعية القسامة في حـال كان القتيل غير مسلم والمدعى عليه مسلماً ، وذلك لقوة الأدلة التـي سـاقها الجمهـور فـي الاستدلال على صحة رأيهم ، ولأن اعتبار القسامة كوسيلة من وسائل الإثبات مشروعةً فـي حق المدعي المسلم وغير مشروعة في حق غيره من غير المسلمين ، هو في الحقيقة هضـم

---

(١) المرجع السابق نفسه .

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) ابن قدامة، المغني ٢١٥١/٢.

(٤) المرجع السابق نفسه.

(٥) الحطاب ، مواهب الجليل ٣٥٣/٨ ، القرطبي ، الكافي في فقه أهل المدينة ١١٦/٢ ، مالك بـن أنـس، المدونة الكبرى ٦٤٦/٤.

(٦) الحاوي ، الماوردي ١٧/١٣.

لحقهم وتقييد لهم عند محاولة إثبات ما لهم من حق في ذمة الخصم المسلم ، بدون مبرر من كتاب أو سنة ، وفي استثناء وسيلة مشروعة من وسائل الإثبات من يد أي مدعٍ دون غيره فيه مجافاة للعدل ولمبادئ القضاء الإسلامي التي من ضمنها المساواة بين الخصوم في إجراءات التقاضي ، بما فيها إثبات الدعوى.

أما ما قاله المالكية من أن القسامة توجب القصاص في القتل العمد والدية في القتل الخطأ ؛ وبالتالي لا تكون إلا في القتل الموجب للقصاص في العمد ، فهذا عبارة عن دعوى بحاجة إلى دليل ، فيقال لهم أن موجب القسامة محل خلاف بين الفقهاء[١] ؛ حيث قال بعضهم أن موجب القسامة القصاص في العمد والدية في الخطأ وقال البعض أن موجب القسامة الدية مطلقاً ؛ وقال البعض أنها لا توجب سوى دفع الدعوى بعد الحلف ، فأصبح أصل المالكية دعوى عليهم إثباتها بالدليل ، فإذا أثبتوا دعواهم صح ما بنوه عليها وإلا فلا.

كما أن قولهم أن قتل المسلم غير المسلم لا يوجب القصاص ، مسألة خلافيةٌ أيضاً[٢] ؛ حيث لم يسلم بها الحنفية الذين قالوا بوجوب القصاص من المسلم إذا قتل شخصاً من أهل الذمة[٣] ، فأصبح ما قاله المالكية من أن قتل لمسلم لغير المسلم لا يوجب القصاص ليس محل اتفاق بين الجميع.

وبهذا يترجح قول الجمهور القائل بمشروعية القسامة في القتيل غير المسلم في دعواه على مسلم.

أما في جانب الأخلاق فالظاهر من نصوص الفقهاء أن القسامة مشروعةٌ في القتل أياً كانت أخلاق القتيل ، حيث أنه لم ينص أحد منهم على استثناء قتيل من مشروعية القسامة في حقه بسبب أخلاقه ، وقد نص المالكية صراحةً على أن القسامة واجبةٌ في القتيل الفاسق حتى وإن كان قد ادعى فاسق غير عدل على ورعٍ تقي ، بل وإن ادعى على أورع من في الأرض[٤].

---

(١) انظر اختلاف الفقهاء في هذه المسالة ، ابن رشد ، بداية المجتهد ٤٢٩/٢.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد ٣٩٩/٢.

(٣) الموصلي، عبد ا بن محمود بن مودود الحنفي، (١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م) ، **الاختيار لتعليل المختار** ، الطّبعة الأولى ، قدم له وعلق عليه هيثم خليفة طعيمي ، المكتبة العصرية : بيروت : لبنان ٤٢٣/٥.

(٤) مالك بن أنس، المدونة الكبرى ٦٤٦/٤ ، عليش ، شرح منح الجليل ٤٣٦/٤.

المطلب الثالث: القسامة كوسيلة إثبات في القانون.

تنص القوانين الأردنية على أن وسائل الإثبات القضائي هي وسـائل محـددة تشـمل الوسائل الخطية والشهادة والإقرار واليمين والقرائن والمعاينة والخبرة [١].

أما القسامة بمعناها السابق في الفقه الإسلامي ، والتي هـي معروفـة عنـد قضـاة المسلمين ، لم ينص القانون الأردني على اعتبارها من وسائل الإثبات التي يمكـن الاعتمـاد عليها في إثبات أي واقعة قضائية.

لذا نجد أن القضاء الإسلامي قد زاد وسيلة من وسائل الإثبات لم تعرف في القـانون مما يزيد في فرصة المدعي في القدرة على إثبات دعواه.

(١) القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية ص٥٦ ، النداوي ، شرح قانون البينات ص٦٣-٦٤ ومـا بعدها ، العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ص٩٥-٩٦.

الفصل الخامس

أثر الدين والأخلاق في الحكم القضائي

وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول : أثر الدين في نوع العقوبة.

المبحث الثاني : اختلاف الحكم القضائي تبعاً لحكم الدين.

المبحث الثالث: أثر الدين في الأحكام الصادرة بسبب القرابة.

المبحث الرابع: أثر الدين في الإحصان وأثر ذلك في الحكم القضائي.

المبحث الخامس: التكافـؤ في الدين وأثره في الحكم.

المبحث السادس : مراعاة الأحكام التعبدية في الأحكام القضائية.

المبحث السابع: أثر الأخلاق في الحكم القضائي.

الفصل الخامس: أثر الدين والأخلاق في الحكم القضائي.

الحكم القضائي هو الركن الثاني من أركان القضاء[١]، وهو في القضـاء الإسـلامي عبارة عن أحكام الشرع الإسلامي الحنيف[٢]، ولا بد لنا في هذا الفصل من أن نوضـح أثـر الدين والأخلاق في الحكم القضائي الذي يصدره القاضي لأحد المدعين ضد الآخر ؛ حيث أن الحكم القضائي هو الثمرة المرجوة من أي دعوى ينظرها القاضي ، ومن أجل هذا الحكم الذي يفصل بين الخصوم وجِد القاضي وعقد مجالس القضاء وأُقيمت الدعاوى وأُحضرت البينات.

ويظهر للمتتبع الأثر الواضـح والكبيـر للـدين والأخـلاق فـي أحكـام الشـريعة الإسلامية ، وبيان أثر الدين والأخلاق في جميع هذه الأحكام التي تمثل المادة القانونية التـي يحكم بها القاضي المسلم مما يضيق به موضع البحث ؛ لأننا لو أردنا تتبع هذه الأحكام لطـال بنا الأمر ، ولطغى البحث في التشريع والأحكام على البحث في التنظيم القضائي ؛ حيـث أن دين وأخلاق الشخص قد يغيران الحكم في كثير من الوقائع المنظورة أمام القضاء ، ومن هذه الأحكام الحكم بصحة أو بطلان العقود التي ينشئها أطراف النزاع ؛ كالبيع والشـراء والسـلم والرهن والزواج وغـيرها من العـقود ، أو الحكم بمنح سلطة معينة كالولاية أو الوصاية ، أو الحكم بحق من الحقوق كحق الميراث أو ترتب الدين في ذمة شخص ، أو الحكـم بوقـائع الجنايات كقتل النفس أو الجناية على ما دون النفس أو على المال أو غيرها ، أو الحكم بوقائع الحدود: كالزنا والسرقة والحرابة وغيرها.

والهدف من هذا الفصل هو طرح أمثلة من تأَثر الأحكام الفقهية التي تمثل المادة التي يصدر منها القاضي الأحكام القضائية بدين أحد الخصوم أو بأخلاقه ، لذا سنُسلط الضوء فـي الصفحات التالية - إن شاء ا تعالى - على أثر الـدين والأخـلاق فـي أحكـام الشـريعة الإسلامية ، وسيكون ذلك بشـكلٍ مجمـلٍ وفي مسائلَ محددة ، تكون بمثابة عناوين ينـدرج تحتها حكم أو أحكام كان سبب إطلاق الفقهاء لها راجع إلى الدين أو الأخلاق ، وقد تصـدق هذه الأحكام الشرعية على وقائع قضائية ينظرها القضاء.

(١) ابن فرحون ، تبصرة الحكام مجلد واحد في جزأين ٥١/١.

(٢) المرجع السابق نفسه.

المبحث الأول : أثر الدين في نوع العقوبة.

المطلب الأول : أثر الدين في نوع العقوبة في الشريعة الإسلامية.

إن من العقوبات التي رتبها التشريع الإسلامي على المجرم عقوبات دينية ، تتمثل في ترتيب الشرع الإسلامي عقوبات أخروية مؤجلة يوقعها الله سبحانه وتعالى على من يقومون بمخالفة أمره في الحياة الدنيا ، مثال ذلك ما توعد الله به من قَتَلَ مؤمناً متعمداً من عقوبة أخروية ؛ حيث قال عز من قائل: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾[1] ، وترتيب العقوبة الأخروية على جرائم العباد في الدنيا يكاد يشمل جميع هذه الجرائم ، إلا أن هذه العقوبة الأخروية وإن كانت مما تميز به الشرع الإسلامي ، إلا أنها لا تصلح أن تكون حكماً قضائياً ؛ لأنها تخرج عن قدرة القاضي وسلطاته ؛ حيث أن أمر الآخرة لله تعالى وحده ولا يدخل في طَول أحد ، لكن يمكن للقاضي استخدام تذكير المتداعيين بها كوسيلة للتخويف وإظهار الحق.

كما تعتبر الكفارة - كعقوبة تحمل معنى العبادة والتعبد - من آثار ارتباط القضاء الإسلامي بالدين ؛ حيث أن الأصل في العبادة أنها من أمور الدين لا حكماً قضائياً ، والكفارة باتفاق الفقهاء أوجبها الله عز وجل في القتل الخطأ[2] ، لقوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾[3].

---

(١) سورة النساء الآية رقم (٩٣).

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ١٦٠/٥ ، ابن رشد ، بداية المجتهد ٤١٨/٢ ، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ١٣٩/٤ ، ابن مفلح ، ٢٩/٥ ، ابن حزم ، مراتب الإجماع ص٢٣٠ ، ابن المنذر، ابن المنذر ، (١٤١١هـ ١٩٩١م) ، **الإجماع** ، الطّبعة الثالثة ، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد ، مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية : قطر ص١٢١.

(٣) سورة النساء الآية رقم (٩٢).

المطلب الثاني : أثر الدين في نوع العقوبة في القانون.

لقد قسم القانون الأردني العقوبة التي يوقعها القاضي على المذنب عدة تقسيمات على اعتبارات متعددة[(١)] ؛ فباعتبار محلها تنقسم إلى بدنية وماسة بالحرية ومالية وعقوبات ماسـة بالاعتبار ، وبالنسبة لمدتها تنقسم العقوبة في القانون الأردني إلى عقوبة مؤبدة وعقوبة مؤقتة ، كما تنقسم باعتبار الهدف منها إلى إنذارية وتأهيلية وإصلاحية واستئصالية.

ونلاحظ من هذه التقسيمات عدم تعرضها لجانب الدين مطلقاً أو تأثرها به ؛ إذ أنهـا جميعها عقوبات دنيوية محضة ، وكذلك تشكل في معظمها عقوبات مادية ليس للدين أثر فيها.

---

(١) جرار ،غازي ، (١٣٩٨هـ ١٩٧٨م) ، **شرح قانون العقوبـات الأردنـي** : عمـان ص١٨٩-١٩٢ ، السعيد ، كامل ، (٢٠٠٢م) ، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات** ، الطّبعة الأولـى ، الـدار العلميـة الدولية ودار الثقافة : عمان : الأردن ص٦٤٧-٦٥١.

المبحث الثاني: اختلاف الحكم القضائي تبعاً لحكم الدين.

المطلب الأول: اختلاف الحكم القضائي تبعاً لحكم الدين في الشريعة الإسلامية.

كما نعلم أن الدولة الإسلامية قد تضم مع رعاياها المسلمين رعايا من غير المسلمين ويدينون بدينٍ غير الإسلام على أرضها ، سواءً أكانوا من أهل الذمة أم من المستأمنين ، وبالتالي تختلف اعتقادات الأفراد فيما بينهم ، المسلم منهم وغير المسلم ؛ فما يحرمه دين المسلم قد يبيحه دين غيره من الرعية ، وما قد يبيحه الإسلام ، قد يكون محرماً في دين اليهود أو النصارى أو المجوس من أهل الذمة.

وقد راعى القضاء الإسلامي عند إصدار الأحكام القضائية هذا التباين بين حكم الأديان على الأشياء والوقائع في الدولة الإسلامية ، وفيما يأتي بيان لأثر اختلاف حكم الدين في اختلاف الحكم القضائي من خلال جانبين: الأول: إقرار غير المسلمين من أفراد المجتمع الإسلامي على دينهم ، والثاني: تحديد مالية الأشياء وتقومها بناءً على اعتقاد مالكها وحكم دينه.

أولاً: إقرار غير المسلمين من أفراد المجتمع الإسلامي على دينهم.

إن من موجبات عقد الأمان الذي تمنحه الدولة الإسلامية لغير المسلمين ويعيشوا بموجبه فوق الأراضي الإسلامية ، أن يتركوا وما يدينون ولا يتعرض لهم في شيء من دينهم[1] ، فما حكم بإباحته دين أهل الذمة يقَرون على فعله ولا يتَعرض لهم فيه ، وإن كان مما يحرم فعله في دين الإسلام ويعتَبر فعله جريمة تستحق العقاب ، ومثال ذلك.

شرب الخمر

حيث يعتبر شرب الخمر جرماً يحاسب عليه الشرع الإسلامي ، فالقضاء الإسلامي وبإجماع الفقهاء[2] يصدر الحكم على شارب الخمر بإقامة حد الشرب عليه إن كان مسلماً ؛ وذلك لحرمة الخمر في الدين الإسلامي.

أما إن كان شارب الخمر غير مسلم ، وكان دينه يبيح له شرب الخمر ، فإن حد الشرب لا يقام عليه عند جمهور الفقهاء ؛ لأن الذمي لا يعتقد حرمة الخمر في دينه ، ويعتقد

(١) مالك ، المدونة الكبرى ٢٢٤/٢ ، الخطيب الشربيني ، الإقناع ٢٢٥/٢.

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ٦٤/٧ ، ابن رشد، بداية المجتهد ٤٤٣/٢- ٤٤٤ ، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٢٤٥/٤ ، البهوتي ، كشاف القناع ١٢١/٦ ، ابن حزم مراتب، الإجماع ص٢١٨.

أن الخمر مباح له ، لذا لا يجوز إلزامه بما لا يعتقده ، فهو لم يلتزم بالانقياد للإسلام في ما يخالف دينه[١].

وخالف الظاهرية في ذلك ؛ فقالوا بوجوب إقامة الحد على شارب الخمر وإن كان ذمياً ؛ وبنوا ذلك على أصلهم بأنه يجب الحكم بين أهل الذمة بما يحكم به بين أهل الإسلام[٢].

ويظهر أن رأي الجمهور هو الأرجح في هذه المسألة ؛ لأنه يتماشى مع عدم الإكراه في الدين المأمور به في الشرع ، ولأن الواجب بعقد الذمة ترك أهل الذمة وما يدينون به[٣] ، وفي إقامة حد الشرب عليهم إلزام لهم بما يناقض دينهم ومعتقدهم ؛ حيث أنهم يعتقدون حل الخمر ولا يعتقدون حرمته.

أما ما قاله الظاهرية فيجاب عنه بأن أصلهم القائل بوجوب الحكم بين أهل الذمة بما يحكم به بين المسلمين يقتضي معاقبتهم على الإفطار في رمضان ، وعلى ترك الزكاة وغيرها من العبادات ، وهذا لم يقل به أحد من الفقهاء ، فيظهر بذلك أن قولهم هذا لا ينطبق على جميع أعمال أهل الذمة ، وأنه يستثنى منه ما اختلف حكمه في دينهم ، ومن ذلك شرب الخمر.

ثانياً: اختلاف الحكم بمالية الأشياء وتقومها باختلاف دين مالكها

إن الحكم على الشيء بأنه مال في الشرع الإسلامي يشترط له عند جمهور الفقهاء - باستثناء الحنفية- أن يكون مما أباحه الدين الإسلامي ولم يحرم الانتفاع به[٤] ، وهذا يعني أن الخمر والخنزير وغيرها من الأشياء المحرمة لا تعتبر أموالاً عند جمهور الفقهاء[٥] ، أما الحنفية فإنهم وإن كانوا يعتبرونها أموالاً حيث أنهم لا يشترطون في الشيء أن يكون مباحاً شرعاً حتى يصدق عليه مسمى المال ، إلا أنهم يقولون أن غير المباح شرعاً لا يكون

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ٦٤/٧ ، عليش ، شرح منح الجليل ٥٤٩/٤ ، الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٦٦/٦ ، الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٩٢/٤ ، الجمل ، حاشية الجمل ٤١/٨ ، ابن مفلح ، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، (١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م) ، **الفروع** ، الطّبعة الأولى ، ومعه تصحيح الفروع وحاشية ابن قندس ، تحقيق عبد ا بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة : بيروت ١٠٠/١٠.

(٢) ابن حزم، المحلى ٣٧٢/١١.

(٣) الخطيب الشربيني ، الإقناع ٢٢٥/٢ ، مالك ، المدونة الكبرى ٢٢٤/٢.

(٤) الحطاب ، مواهب الجليل ٦٤/٦ ، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ١٧/٢- ١٨ ، البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٧/٢ ، كشاف القناع ، البهوتي ١٧٤/٣.

(٥) المراجع السابقة نفسها.

متَقَوماً، فالخمر والخنزير وغيرها من المحرمات عند الحنفية أموال ولكنها غير متَقَومة[١]، أي أن الأشياء المحرمة ليست بأموال عند جمهور الفقهاء وهي أموال غير متَقَومة عند الحنفية.

وثمرة تقسيم الأشياء بناءً على حلها وحرمتها إلى أموال وغير أموال - عند الجمهور - ، أو أموال متَقَومة وغير متَقَومة عند الحنفية ، تظهر في موضعين[٢]:

الأول: في الحكم بصحة العقود مثل البيع والإجارة والرهن وغيرها إذا كان محل العقد فيها محرماً شرعاً كالخمر والخنزير.

الثاني: في الحكم بوجوب الرد أو الضمان عند التعدي أو الإتلاف ، إذا كان الشيء محرماً شرعاً كالخمر والخنزير.

والحكم بحرمة الأشياء أو حلها قد يختلف بين الدين الإسلامي وغيره من الأديان ؛ فلحم الخنزير مثلاً في الدين الإسلامي محرم ولا يباح الانتفاع به ، أما عند غير المسلمين من اليهود أو النصارى فهو مباح ولا حرمة فيه ، لذا فإن الحكم بعدم مالية الخنزير أو تقومه لأنه غير مباحٍ شرعاً لا يستقيم عند غير المسلمين الذين يرون إباحته ، وبهذا قد تختلف الأحكام القضائية المبنية على مالية الأشياء وتقومها باختلاف دين مالكها ؛ حيث أن ما لا يعتبر مالاً في حق المسلمين لحرمته قد يعتبر مالاً في حق غير المسلمين ممن يعتقد إباحته ، وفيما يأتي توضيح ذلك بالمثال.

بيع الخمر والخنزير

أجمع الفقهاء[٣] على أن عقد بيع الخمر والخنزير بين المسلمين عقد باطلٌ ؛ إذ لا يحل التبايع بالخمر والخنزير بين المسلمين؛ ودليل ذلك :

١- حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي يقول فيه: (إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام) ، فقيل: يا رسول الله ، أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ، ويدهن بها الجلود ، ويستصبح[٤] بها الناس . فقال: (لا ، هو حرام) . ثم قال

---

(١) ابن نجيم ، البحر الرائق ٤٣٠/٥ ، ابن عابدين ، رد المحتار ١٠/٧.

(٢) الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ٤٤/٤-٤٥.

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ٢٣٦/٥ ، ٢٣٨ ، الحطاب ، مواهب الجليل ٥٨/٦ ، الخطيب الشربيني ، الإقناع ٢٥٢/١ ، ابن قدامة ، المغني ٩٢٠/١ ، ابن المنذر، الإجماع ص٩٠.

(٤) أي يجعلونها في سرجهم ومصابيحهم يستضيئون بها ، انظر: العظيم أبادي ، أبو الطيب محمد شمس الحق ، (١٣٨٨هـ ١٩٦٩م) ، **عون المعبود شرح سنن أبي داود** ، مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية ، الطّبعة الثانية ، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ، المكتبة السلفية : المدينة المنورة ، كتاب الإجارة ، باب في ثمن الخمر والميتة ٣٧٧/٩.

رسول ا - صلى ا عليه وسلم - عند ذلك: (قاتل ا اليهود ، إن ا لما حرم شـحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه)[١] ، ووجه دلالة الحديث أن النبي صلى ا عليه وسـلم نـص صراحةً على تحريم بيع الخمر والخنزير.

٢- أن الانتفاع بالخمر والخنزير غير مباحٍ شرعاً ، فهما في حق المسلم لا يعتبـران مالاً [٢].

أما بالنسبة لأهل الذمة ، فقد حكم الحنفية بجواز تعاملهم فيما بينهم بالخمر والخنزيـر والانتفاع بهما[٣] ، وأجاز الشافعية ذلك لكن من غير إظهار أو إعلان[٤] ، والحنفية يـرون : أن أهل الذمة كالمسلمين في العقود ؛ يحل لهم ما يحل للمسلمين من العقود ، ويحرم عليهم ما يحرم على المسلمين ، إلا في بيع الخمر والخنزير ؛ فإنه يحل لأهل الذمة ولا يحل للمسلمين ؛ فالخمر في حقهم كالعصير في حقنا ، والخنزير في حقهم كالشاة في حقنا[٥].

ودليل صحة بيع الخمر والخنزير بين غير المسلمين من أهل الذمة:

١- أنهم لا يعتقدون حرمة الخمر والخنزير ، ويعتقدون تمولهما ، وإباحـة الانتفـاع بهما ، بخلاف اعتقاد المسلمين ، ونحن أُمرنا بتركهم وما يدينون[٦].

٢- أن سيدنا عمر بن الخطاب - رضي ا عنه - نهى العاشر[٧] عن أخـذ الخمـر والخنزير من أهل الذمة وأمر بأن يتولوا هم بيعها ويأخذ العاشر ثمنها[٨].

ويرى ابن حزم أن بيع الخمر والخنزير لا يحل حتى لغيـر المسـلمين مـن أهـل الذمة ، وإن وقع هذا البيع لا تترتب عليه آثاره ويجب أن يفسخ ، واستدلّ لرأيه بالأدلة نفسها

---

(١) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب بيع الميتة والأصنام المجلد الثاني ١٧٩/٣ رقم الحديث (٤٧٧) ، مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر والميتـة والخنزيـر والأصـنام ص٦٩٠ رقم الحديث (١٥٨١).

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ٢٤٠/٥.

(٣) المرجع السابق نفسه ، السرخسي، المبسوط المجلد السابع ١٦١/١٣.

(٤) النووي، روضة الطالبين ٥٠٨/٧ ، ٥١٥ ، الماوردي ، الأحكام السلطانية ص٢١٧.

(٥) ابن نجيم ، البحر الرائق ١٢٧/٥ ، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ٢٣٦/٢.

(٦) ابن عابدين ، رد المحتار ٤٨١/٧.

(٧) العاشر هو من نصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار مما يمرون به عليه عنـد اجتمـاع شرائط الوجوب ، الجرجاني، التعريفات ص١٥٠.

(٨) عبد الرزاق ، المصنف ، كتاب أهل الكتاب ، باب أخذ الجزية من الخمر ٢٣/٦ الأثر رقم (٩٨٨٦).

التي تدل على تحريم بيع المسلمين للخمر والخنزير[١] ، ثم قال : (وقد أوجب الله تعالى دين الإسلام على كل إنس وجن.وقال تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[٢] وقال تعالى: ﴿ وَمَن يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا فَلَن يُقۡبَلَ مِنۡهُ ﴾[٣] وقال تعالى: ﴿ وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ ﴾[٤] فوجب الحكم على اليهود، والنصارى، والمجوس: بحكم الإسلام، أحبوا أم كرهوا)[٥] .

والراجح في المسألة والله أعلم قول من أقر الذميين على التعامل بالخمر والخنزير وذلك لقوة ما استدلّوا به ، ولأن الامتناع عن الانتفاع بالخمر والخنزير بالبيع والشراء من قبل المسلم ليس لذاتهما ؛ بل هو أمر تعبدي يتعبد المسلم به ربه بترك ما نهاه عنه ، وأهل الذمة ليسوا من أهل العبادات ، كما لا يلزمون بها وهم على كفرهم ، وفي عدم تصحيح بيع أهل الذمة الخمر والخنزير في الدولة الإسلامية إعلان بمنع انتفاعهم بهما ، فيكون ذلك إلزام لهم بأمر من أمور العبادة التي لا تلزمهم ، وهذا لا يجوز.

وتجدر الإشارة إلى أن إصدار الحكم بصحة تبايع أهل الذمة بالخمر والخنزير لا يعني حل هذا البيع ، وهذا ما قاله بعض الحنفية ؛ حيث يقولون أن حرمة الخمر والخنزير تشمل أهل الذمة كما تشمل المسلمين ، والخمر والخنزير حرام في حق أهل الذمة كما هو حرام في حق المسلمين ، إلا أنهم يقَرون على التعامل بهما لاعتقادهم أنها مباحة لهم ، لا لإباحة ذلك لهم شرعاً ، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون[٦].

غصب الخمر والخنزير

اتفق الفقهاء على أن غصب الخمر والخنزير من المسلم لا يوجب على الغاصب أي حكمٍ أو عقوبة ، بل ويؤمر بإراقة الخمر إن كانت ما زالت باقية ، ولا يضمنها الغاصب إن كانت تالفة ؛ ذلك لأنه لا يحل للمسلم الانتفاع بالخمر أو الخنزير وتمولهما ، وبالتالي لا يجري

---

(١) ابن حزم، المحلى ٨/٩.

(٢) سورة المائدة الآية رقم (٤٩).

(٣) سورة آل عمران الآية رقم (٨٥).

(٤) سورة الأنفال الآية رقم (٣٩).

(٥) ابن حزم، المحلى ٨/٩.

(٦) الكاساني ، بدائع الصنائع ٢٤٠/٥.

له عليهما مال ، فإن اتفق أن كان عند مسلمٍ خمر أو خنزير ، وغصبه غاصب أو أتلفه فليس على هذا الغاصب شيء ، سواءً أكان مسلماً أم لا[(١)].

أما إذا كانت الخمر والخنزير عند شخصٍ غير مسلم من أهل الذمة وغُصبت منه، فإن للفقهاء فيما يحكم على الغاصب **الآراء الآتية:**

الرأي الأول: أن على الغاصب أن يرد الخمر والخنزير إلى صاحبه الذمي إن كانـت موجودة ، وإن لم تكن موجودةً ضمنها ، وقد قال الحنفية[(٢)] والمالكية[(٣)] بهذا القول ، واستدلّوا لرأيهم بما يأتي:

١- أن الخمر والخنزير مال متَقَوم في حق أهل الذمة بخلاف ما هو عليه فـي حـق المسلمين؛حيث يباح لهم الانتفاع بهما حسب ما يعتقدون،فيكون الخمر لهم كالخل لنا، والخنزير لهم كالشاة لنا[(٤)].

٢- أنا ُأمرنا أن نتركهم وما يدينون ، وقد دانوا شرب الخمر وأكـل الخنزير، فلزمنا ترك التعرض لهم في ذلك ، ونفي الضمان بالغصب والإتلاف يفضي إلـى التعـرض ؛ لأن السفيه إذا علم أنه إذا غصب أو أتلف لا يؤاخذ بالضمان يقدم على ذلك ، وفي ذلك منع لهـم مما يدينون به ، وتعرض لهم من حيث المعنى[(٥)].

الرأي الثاني: أنه ليس على غاصب الخمر والخنزير شيء حتى وإن غصـبهما مـن ذمي ، فلا يؤمر بردهما ولا بالضمان حال التلف ، وقد قال الشافعية[(٦)] والظاهريـة[(٧)] بهـذا الرأي ، واستدلّوا بالآتي:

---

(١) العيني ، البناية شرح الهداية ٢٥٢/١١ ، الطّوري ، تكملة البحر الرائق ١٩٧/٨ ، شيخي زاده ، مجمـع الأنهر ٩٣/٤ ، السرخسي ، المبسوط المجلد السادس ١٠٣/١١ ، القرافي ، الـذخيرة ١٣/٧ ، الأنصـاري ، أسنى المطالب ٢٣٥/٥ ، الحجاوي ، الإقناع ٥٦٨/٢ ، ابن قدامة ، الكافي ٤٨/٣ ، ابـن حـزم، المحلـى ١٤٧/٨ – ١٤٨.

(٢) السرخسي، المبسوط المجلد السادس ١٠٩/١١ ، الغنيمي ، اللباب في شرح الكتاب لمجلد الأول ١١٠/٢.

(٣) عليش ، شرح منح الجليل ٥١٩/٣ ، الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٥٦/٦.

(٤) قاضي زاده ، نتائج الأفكار ٣٦٥/٩.

(٥) المرجع السابق نفسه.

(٦) النووي ، روضة الطالبين ١٠٦/٤.

(٧) ابن حزم، المحلى ١٤٧/٨ .

١- ما روى عن ابن عباس _ رضي ا عنهما - أن النبي - صلى ا عليه وسلم - قـال : (إن ا إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه)[١] ، ووجه الدلالة في الحديث أن ا قد حرم أثمان ما حرم أكله ، وبالتالي لا يكون له عوض شرعي فلا يجب ضمانه .

٢- أنه يحرم الانتفاع بهما فلا يضمنان عند الإتلاف ؛ قياساً على الميتة والدم[٢].

وقد اعترض على هذا الدليل بأن هذا قياس مع الفارق ؛ حيث أنه ليس هناك أحد من أهل الأديان يدين بتمول الميتة والدم ، بخلاف الخنزير والخمر[٣].

٣- أن خمر الذمي لو ضمنت لأدى ذلك إلى تفضيله على المسلم بسبب كفره ؛ حيث تضمن خمره ولا تضمن خمر المسلم[٤].

الرأي الثالث: أن من غصب خمر ذمي مستورةً يجب عليه ردها في حال بقائها فـي يده ، لأن لذمي غير ممنوع من إمساكها ، أما إذا تلفت في يد الغاصب فلا يجـب عليـه رد قيمتها ؛ لأنه ليس لها عوض شرعي ، حيث لا يجوز بيعها لأنها حرام كالميتة ، وقـد قـال الحنابلة بهذا الرأي[٥].

الرأي المختار

الرأي المختار هو الرأي الأول القائل بوجوب رد الخمر والخنزير لصاحبهما الـذمي أو ضمانهما حال الإتلاف ؛ وذلك لوجاهة أدلة هذا الرأي وسلامتها من الاعتراض .

أما ما سلم من الاعتراض مما استدلّ به القائلون بعدم الرد أو الضمان فيجـاب عـن استدلالهم بالحديث الشريف بأن حرمة الخمر والخنزير وإن كانت من ا في حق الجميـع إلا أن المسلمين هم وحدهم الذين يدينون بها ويعتقدونها ، أما غيرهم من أهل الذمـة فهـم لا يعتقدون حرمة الخمر والخنزير ولا يدينون بها حتى يمنعوا من الانتفاع بهما ، أو الاسـتفادة من ثمنهما ، أما قولهم بأن إيجاب الرد أو الضمان فيه تفضيلٌ للذمي على المسلم ، فإن وجوب رد الخمر والخنزير للذمي دون المسلم لا يصلح أن يكون معياراً للتفاضل ، وليس فـي ذلـك

---

(١) أبو داود ، سنن أبي داود ، كتاب الإجارة ، باب في ثمن الخمر والميتة ص٣٨٨ رقم الحديث (٣٤٨٥) ، الدارقطني ، سنن الدارقطني ، كتاب البيوع رقم الحديث (٢٨٥٢) ، والحديث صحيح ؛ انظر: ابن الملقن ، البدر المنير ٤٤٤/٦ الحديث رقم (٣).

(٢) الأنصاري ، أسنى المطالب ٢٣٥/٥.

(٣) قاضي زاده ، نتائج الأفكار ٣٦٥/٩.

(٤) زكريا الأنصاري ، أسنى المطالب ٢٣٥/٥.

(٥) البهوتي ، كشاف القناع ٧٧/٤ ، الحجاوي ، الإقناع ٥٦٧/٢-٥٦٨ ، ابن قدامة ، الكافي ٤٨/٣.

دليلٌ على أن الذمي أفضل من المسلم ، بل إن كان ولا بد ففيه دليلٌ على أفضلية المسلم؛ حيث أن المسلم يصان ويـمنع ويعز من أن يقتني أو ينتفع بما حرمه ا عليه ، وينجسه ويضـره في الدنيا والآخرة ، بخلاف غير المسلم الذي لا يؤْبه له.

المطلب الثاني: اختلاف الحكم القضائي تبعاً لحكم الدين في القانون.

في القانون الأردني لم يكن لحكم دين أحد أطراف الدعوى على القضية أو على محل الدعوى أثر كبير في الحكم القضائي كما رأيناه في جانب القضاء الإسلامي.

ففي التعاقد على الأموال اشترط القانون في محـل العقـد أن يكـون مشـروعاً[١]، والمشروعية في القانون هي عدم مخالفة النظام العام أو الآداب ، وهي كلمات مرنة ومبهمـة غير واضحة كما يرى رجال القانون أنفسهم[٢].

كما اشترط القانون المدني الأردني في المال محل التعامل أن يكون متَقَوماً[٣] ، والمال المتقوم هو ما جاز الانتفاع به شرعاً وما كان له قيمة اقتصادية[٤]، والأمثلة التـي يضـربها الشراح لبيان هذا الشرط بعيدة كل البعد عن المعنى أو الشرط الديني أو الإباحة الدينية للتعامل بالشيء الذي يقصده الفقهاء ، حيث يضربون أمثلة للمال المتقَوم بقولهم (فالطير في السـماء والسمك في الماء مالٌ غير متقوم)[٥] ، وقولهم : (فيجب أن يكون مالاً متقوماً وهو ما حُيِـر بالفعل وجاز الانتفاع به شرعاً ؛ أي ما كان له قيمة اقتصادية ويجوز التعامل به قانوناً ، وهو ما كان داخلاً في دائرة التعامل ، فيخرج ما كان غير مشروع بطبيعته كبيع الهـواء وأشـعة الشمس أو بحكم القانون كالأموال العامة)[٦].

وإن القضاء الأردني إذا أراد إصدار الحكم ببطلان العقد أو صحته فلا فرق بـين أن يكون أطراف العقد من المسلمين أم من غيرهم ؛ أياً كانت ماهية محل العقد من حيث الحـل والحرمة في دين أي من أطراف النزاع[٧].

---

(١) الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ص١٥٦ ، ملكاوي ، الوجيز في شرح نصوص القـانون المدني الأردني ص٤٦.

(٢) الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ص٢٨-٢٩ .

(٣) المرجع السابق ص١٥٥- ١٥٦ ، فراج ، القانون المدني الأردني ص٤٩المادة (١٥٨).

(٤) ملكاوي ، الوجيز في شرح نصوص القانون المدني الأردني ص٤٦.

(٥) الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ص١٥٦.

(٦) ملكاوي ، الوجيز في شرح نصوص القانون المدني الأردني ص٤٦.

(٧) فراج ، القانون المدني الأردني رقم ص١٢٠- ١٢١ المواد (٤٦٥-٤٧٠).

كذلك في حال التعدي على الأموال ليس لحكم الدين على المال المتَعدى عليه بالغصب أو السرقة أي أثر في الحكم القضائي الصادر في الواقعة ؛ فالمال في القانون الأردني هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل[(١)] ، وقد بينت مواد القانون المدني الأردني الأشياء التي يصدق عليها مسمى المال دون أن تتطرق إلى أي شرط أو قيد ديني أو عقـدي علـى هـذه الأشياء[(٢)] ، والقانون الأردني يعتبر المال مالاً محمياً ومحترماً بمجرد أن تكون حيازته قانونية وليست عن طريق ممنوعة قانوناً ، حتى وإن كان هذا المال مما يمنع القانون اقتناؤه والتعامل به ؛ فيعاقب القانون من يتعدى بالسرقة أو الغصب للسلاح الناري الذي في حوزة الغير أو من يسرق المكاييل المغشوشة التي في حوزة غيره وإن كانت حيازة هذه الأشياء مـن الممنـوع قانوناً ؛ لأنها تعتبر أموالاً محترمة قانوناً[(٣)].

---

(١) المرجع السابق ص٢٨ المادة (٥٣).

(٢) المرجع السابق ص٢٨-٢٩ المواد (٥٣ – ٦٠).

(٣) توفيق ، عبد الرحمن ونجم ، محمد صبحي ، (١٩٨٣م) ، **شرح القسم الخاص في قـانون العقوبـات الأردني** ، الطّبعة الأولى ، مطبعة التوفيق : عمان ص٢١.

المبحث الثالث: أثر الدين في الأحكام القضائية الصادرة بسبب القرابة.

المطلب الأول: أثر الدين في الأحكام القضائية الصادرة بسبب القرابة في الشريعة الإسلامية.

إن كثيراً من الأحكام القضائية التي يصدرها القاضي يكون سببها صلة القرابة بين المحكوم له أو المحكوم عليه وغيره من الناس ، مثال ذلك الحكم بإعطاء سلطة الولاية سواءً أكانت ولاية على النفس لقريبٍ على قريبه أم على مال قريبه ، أو الحكم بوجوب حق في الميراث لقريب في تركة قريبه ، أو الحكم بوجوب حق النفقة أو العقل في الدية على قريبٍ لقريبه.

وقد كان للدين أثر كبير في اختلاف هذه الأحكام بين الأقارب ؛ حيث أن الحكم فيها يختلف فيما إذا كان المحكوم له أو المحكوم عليه يدين بدين الإسلام أم بغيره.

هذا لأن كثيراً من الأحكام السابق ذكرها بين الأقارب مبنية على وجود الولاية بين الأقارب ، ووجوب النصرة والتعاون فيما بينهم ، مما يرتب لهم الحقوق على بعضهم البعض ، وبالتالي صدور مثل هذه الأحكام من القضاء الإسلامي يكون مع وجود هذه الولاية والنصرة ، وهي منقطعة بين المسلمين وأقاربهم غير المسلمين ، فوجب إذن أن تتغير الأحكام فيما بينهم عما هي بين الأقارب المسلمين ، ومن النصوص الدالة انقطاع الولاية والنصرة بين المسلمين وغير المسلمين قول الله تعالى: ﴿ لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ ٱللَّهِ فِى شَىْءٍ إِلَّآ أَن تَتَّقُوا۟ مِنْهُمْ تُقَىٰةً ۗ وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ ۗ وَإِلَى ٱللَّهِ ٱلْمَصِيرُ ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۚ أَتُرِيدُونَ أَن تَجْعَلُوا۟ لِلَّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَٰنًا مُّبِينًا ﴾[3]، ووجه الدلالة في هذه الآيات أن جميعها تنص على أن الولاية والنصرة بين الأقارب تتبع الدين ، وأنها هي منقطعة بين المسلمين وغيرهم من اليهود والنصارى.

---

(١) سورة آل عمران الآية رقم (٢٨).

(٢) سورة المائدة الآية رقم (٥١).

(٣) سورة النساء الآية رقم (١٤٤).

وفيما يأتي أمثلة تأثر الحكم الشرعي الذي هو مادة الحكم القضائي في الإسلام بـ دين أطراف النزاع الأقارب:

- حق الأب في ولاية تزويج ابنته لا يمنح له إذا كان الأب غير مسلم والبنت مسلمة[١] ، أو إذا كان الأب مسلماً والبنت غير مسلمة[٢] ؛ لانقطاع الولاية بين المسلمين وغيرهم من معتنقي الديانات الأخرى.

- التعاقل في الدية لا يجب على العاقلة إذا كان الجاني مسلماً وأقاربه غير مسلمين،أو كان الجاني غير مسلم وأقاربه من المسلمين ؛ لانقطاع النصرة فيما بينهم[٣].

- حق القريب بالتورث من تركة قريبه لا يكون إذا كان الوارث غير مسلم والمورث مسلماً باتفاق الفقهاء [٤] ، حيث أن الميراث مداره على النصرة والمـوالاة ، وهي منقطعة من غير المسلم للمسلم[٥].

المطلب الثاني: أثر الدين في الأحكام القضائية الصادرة بسبب القرابة في القانون.

في القانون الأردني أيضاً كان للدين أثر ظاهر في تغيير الحكم القضائي الصادر بحكم القرابة بين أطراف الواقعة القانونية.

---

(١) ابن المنذر ، الإجماع ص٧٤ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ج٣٨٢/٢ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق ج٥١١/٢ ، ابن رشد، بداية المجتهد ج١٢/٢ ، الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ج٣٢٥/٣ ، البجيرمي ، حاشية البجيرمي ج٣٣٢/٣ ، الرحيباني ، مطالب أولي النهى ج٦٤/٥، الإنصـاف ، المـرداوي ج٦٠/٨ ، الفروع ، ابن مفلح ج٢١٩/٨.

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ج٣٨٢/٢ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق ج٥١١/٢ ، ٥١٢ ، الزرقـاني ، شـرح الزرقاني على مختصر خليل ج٣٢٥/٣ ، البجيرمي ، حاشية البجيرمي ج٣٣٢/٣ ، الرحيباني ، مطالب أولي النهى ج٦٤/٥.

(٣) الموصلي، الاختيار ج٤٥٨/٥ ، النووي ، روضة الطالبين ج٢٠٥/٧ ، ابن قدامة ، الكافي ج١١٥/٤.

(٤) الغنيمي ، اللباب في شرح الكتاب المجلد الأول ٢٤١/٣ ، ابن رشد، بداية المجتهد ٣٥٢/٢ ، القرافي ، الذخيرة ١٥٣/١٠ ، الصاوي ، بلغة السالك ٤٠٢/٤ ، العدوي ، حاشية العدوي ٥٠٤/٢ ، الهيتمـي ، تحفـة المحتاج ٦١/٣ ، البهوتي ، الروض المربع ص٤٣٣ ، ابن حزم، المحلى ٣٠٤/٩.

(٥) ابن القيم ، محمد بن أبي بكر ، (١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م) ، **أحكام أهل الذمة** ، تحقيـق سـيد عمـران دار الحديث ، القاهرة : مصر ، جزأين في مجلد واحد ٣٢٤/٢ ، الطوري ، تكملـة البحـر الرائـق ٣٨٧/٩ ، الجمل ، حاشية الجمل على شرح المنهج٩٢/٦ ، البجيرمي ، حاشية البجيرمي ٢٦٧/٣ ، ابن مفلح ، الفروع ٦٧/٨ ، ابن مفلح ، المبدع ٢١٩/٦ ، المنهاجي ، جواهر العقود ٢٧٣/١.

- فقد اشترط قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة العاشرة منه أن يكون الولي مسلماً إذا كانت ابنته المخطوبة للزواج مسلمة ، فلا يقبل القضاء عقد زواج مسلمة من مسلم تولى عقده غير مسلم[١].

أما إذا كانت المخطوبة للزواج غير مسلمة ووليها مسلم فلم ينص قانون الأحوال الشخصية على حكم توليه عقد زواجها ، فيرجع في هذه الحالة إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة - رحمه ا - بموجب المادة الثالثة والثمانين من القانون ، والتي تنص على وجوب الرجوع إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة عند عدم نص القانون على حكم مسألة ما[٢]، فيكون حكم القانون هو بطلان تولي المسلم عقد نكاح ابنته غير المسلمة ؛ والذي هو الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه ا [٣].

- كذلك الأمر في تعاقل الأقارب فيما بينهم في الدية ؛ لا يعقل مسلم عن غير مسلم ولا يعقل غير المسلم عن المسلم في القانون الأردني ؛ حيث يشترط قانون الدية فيمن يعقل من أقارب الجاني أن يكون مماثلاً له في الدين ولا تعاقل بين الأقارب عند اختلاف الدين فيما بينهم[٤].

- أما في الميراث بين الأقارب فإن المعمول به في القانون الأردني أن اختلاف الدين أحد موانع الميراث ، فلا يرث غير المسلم قريبه المسلم ولا يرث مسلم قريبه غير المسلم أيضاً[٥].

---

(١) القانون المعدل لقانون الأحوال الشخصية رقم (٨٢) لسنة (٢٠٠١) المادة (١٠) ، الأشقر ، عمر سليمان ، (١٤٢٩هـ- ٢٠٠٧م) ، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، الطّبعة الرابعة ، دار النفائس : الأردن ص٩٤.

(٢) **القانون المعدل لقانون الأحوال الشخصية** رقم (٨٢) لسنة (٢٠٠١) المادة (١٨٣).

(٣) الزيلعي ، تبيين الحقائق ٥١١/٢ ، ٥١٢.

(٤) **قانون الدية لسنة ١٩٨٩م** المادة (١٠) ، النيف ، أحمد محمد سليم ، (٢٠٠٣م ، ٢٠٠٤م) ، **دية النفس في الشريعة دراسة مقارنة** ، رسالة ماجستير إشراف الدكتور علي جمعة الرواحنة : جامعة آل البيت : الأردن ص٤٤.

(٥) داود ، أحمد محمد علي ، (١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م) ، **الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون** ، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية : الأردن ص٢٧٧.

المبحث الرابع: أثر الدين في الإحصان وأثر ذلك في الحكم القضائي.

المطلب الأول: أثر الدين في الإحصان وأثر ذلك في الحكم القضائي الإسلامي.

يقصد بالإحصان عدة معانٍ[١] ؛ فيقصد بالإحصان تارة النكاح كما في قول ا تعالى ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[٢] أي المتزوجات منهن ، وقوله تعالى: ﴿ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾ [٣] أي متزوجين غير زانين ، ويأتي الإحصان بمعنى العفة كما فـي قولـه تعـالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾ [٤] أي العفائف من النساء ، ويأتي الإحصان بمعنى الحرية كما في قول ا تعالى ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾[٥] أي الحرائر من النساء.

وفي الشرع الإسلامي إحصانان ؛ أحدهما يتعلق به وجوب الرجم في الزنا ، والآخر يتعلق به وجوب الحد على القاذف[٦] ، ولدين الشخص أثر في الحكم بإحصـانه فيهمـا عنـد الفقهاء ، وبالتالي يكون للدين أثر في الحكم الصادر في قضايا الزنى والقذف.

أثر الدين في إحصان الرجم

للفقهاء في مسألة اشتراط الإسلام في إحصان الرجم رأيان :

الرأي الأول: أن الإسلام ليس بشرط في الإحصان ، وأن غير المسلم من رعايا الدولة الإسلامية يكون محصناً بالنكاح ، ويقام عليه الحد بالرجم إذا زنى ، وقد قال بهذا الرأي: أبـو يوسف من الحنفية[٧] ، والشافعية[٨] ، والحنابلة[٩] ، وقد استدلّوا بما يأتي:

---

(١) ابن قدامة ، المغني ٢٢١١/٢.

(٢) سورة النساء الآية رقم (٢٤).

(٣) سورة المائدة الآية رقم (٥).

(٤) سورة النور الآية رقم (٤).

(٥) سورة النساء الآية رقم (٢٥).

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع ٦٠/٧.

(٧) العيني ، البناية شرح الهداية ٢٨٤/٦ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ٦١/٧-٦٢.

(٨) النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣٠٩/٧.

(٩) البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٣٤٤/٣.

١- ما رواه عبد ا بن عمر - رضي ا عنه – من (أن رسول ا - صـلى ا عليه و سلم - أتي بيهودي ويهودية قد زنيا فانطلق رسول ا - صلى ا عليه وسلم - حتى جاء يهود فقال: (ما تجدون في التوراة على من زنى ؟) ، قالوا: (نسود وجوههما ونحملهما ونخالف بين وجوههما ويطاف بهما) قال: (فأتوا بالتوراة إن كنتم صادقين) ، فجاءوا بهـا فقرؤوها ، حتى إذا مروا بآية الرجم وضع الفتى الذي يقرأ يده على آية الرجم ، وقرأ ما بين يديها وما وراءها ، فقال له عبد ا بن سلام وهو مع رسول ا - صلى ا عليه و سلم - : مره فليرفع يده ، فرفعها ، فإذا تحتها آية الرجم ، فأمر بهما رسول ا - صلى ا عليـه و سلم – فرجما)[١] ، **ووجه الدلالة الحديث** أنه لا يرجم إلا الزاني المحصن ، فعنـدما رجـم النبي صلى ا عليه وسلم اليهودي واليهودية دل ذلك على أن غير المسلم يكـون محصـناً ، وأن الإسلام ليس بشرط في إحصان الرجم[٢].

وقد اعترض المخالفون على هذا الدليل بقولهم : أن الرجم كان بحكم التوراة لا بحكم الإسلام[٣].

وقد أجيب عن هذا الاعتراض من وجهين :

أحدهما: أن ا تعالى قد أمر النبي - صلى ا عليه وسلم - أن يحكم بينهم بما أنزله عليه حيث يقول ا تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾[٤] ، فلم يجز أن يكون حكمه عليهم بتوراتهم[٥].

والثاني: أنه إذا كان من شريعته الرجم وهو موافق لما فـي التـوراة كـان حكمـه بشريعته لا بالتوراة ، وإنما أحضرها لإكذابهم على إنكارهم وجود الرجم فيها[٦].

٢- أن الجناية بالزنا استوت من المسلم والذمي ؛ إذ أن الفعل في الحالتين واحـد لـم يختلف ، فوجب لذلك أن يستويا في الحد[٧].

---

(١) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب التفسير ، باب قل فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنـتم صـادقين المجلـد الثالث ٣٦٣/٦ رقم الحديث (٩٨١) ، مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى ص٧٥٤ رقم الحديث(١٦٩٩).

(٢) الماوردي، الحاوي ١٩٦/١٣.

(٣) الزيلعي ، تبيين الحقائق ٥٦٠/٣.

(٤) سورة المائدة الآية رقم (٤٩).

(٥) الماوردي، الحاوي ١٩٧/١٣ ، ابن قدامة ، المغني ٢١٨٧/٢.

(٦) المراجع السابقة نفسها.

(٧) ابن قدامة، المغني ٢١٨٧/٢.

٣- أن القصد من اشتراط الإسلام الزجر عن الزنا ، والدين المطلق يصـلح للزجـر عن الزنا ؛ لأن الزنا حرام في الأديان كلها ، إذن يتحقق المقصود دون اشتراط الإسلام[١].

واعترض على هذا الدليل بأن الزجر وإن كان يحصل بأصل الدين ، إلا أنه لا يتكامل إلا بدين الإسلام لأنه نعمة ، والزنا - من المسلم - وضع الكفران في موضع الشكر ، وديـن الكفر ليس بنعمة ؛ فلا يكون في كونه زاجرا مثل الإسلام[٢].

الرأي الثاني: أن الإسلام شرطٌ في إحصان الرجم ، وأن غير المسلم ليس بمحصـن وإن كان متزوجاً حتى أن المسلم إن كان متزوجاً بامرأة غير مسلمة فإنه ليس بمحصنٍ أيضاً ، وقد قال بهذا الرأي الحنفية سوى أبي يوسف منهم [٣] والمالكية[٤]، واسـتدلّوا لـرأيهم بمـا يأتي[٥]:

١- ما يرويه ابن عمر - رضي الله عنه - من قول رسول الله - صـلى الله عليـه وسلم-: (من أشرك بالله فليس بمحصن)[٦] **ووجه الدلالة الحديث** أنه ينص صراحة على أن المشرك بالله غير المسلم ليس بمحصن.

واعترض المخالفون على استدلالهم هذا بأن هذا الحديث لا يصح ، وقيل هو موقوف على ابن عمر ، ثم إن صح يتعين حمله على إحصان القذف ؛ جمعاً بينه وبين الحديث الـذي سقناه في رجم اليهوديين ؛ فإن راويهما واحد ، وحديثنا صريح في الـرجم ، فيتعـين حمـل خبرهم هذا على الإحصان الآخر أي على إحصان القذف ، أو أن المقصود بـ**قوله صلى الله عليه وسلم :** (ليس بمحصن) أي: ليس بممتنع من قبيح[٧].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ٦٢/٧.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) العيني ، البناية شرح الهداية ٢٨٢/٦-٢٨٤.

(٤) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ٣١٣/٦-٣١٤ .

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع ٦٢/٧-٦٣ ، الغنيمي ، اللباب في شرح الكتاب المجلد الأول ٦٢/٣ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق ٥٥٩/٣.

(٦) سنن الدارقطني ، الدارقطني ، كتاب الحدود والديات ٦٧/٣-٦٨ رقـم الحـديث (٣٢٥١ ، ٣٢٥٢) ، والصحيح أن الحديث مروي عن ابن عمر ، رضي الله عنهما ، موقوفاً عليه ؛ قال الدارقطني معلقـاً علـى الحديث: (لم يروه مرفوعاً إلا إسحاق بن راهويه ويقال إنه رجع عنه والصواب أنه موقوف) انظر : ، ابن حجر ، التلخيص الحبير ، كتاب حد الزنا ١٠١/٤ - ١٠٢رقم الحديث (٢٠٣٠).

(٧) المراجع السابقة نفسها ، ابن قدامة، المغني ٢١٨٧/٢ ، الماوردي ، الحاوي ١٩٧/١٣.

٢-أن النبي - عليه الصلاة والسلام – نهى كعب بن مالك - رضي ا عنه - حين أراد أن يتزوج يهودية أو نصرانية وقال له: (إنها لا تحصنك)[١] ، **ووجه دلالة الحديث** أن النبي عليه السلام حكم على زوج غير المسلمة بانها لا تحصن زوجها بعلة عدم إسلامها

واعترض على هذا الحديث أيضاً بقولهم[٢]: أنه يرويه ابن أبي مريم ، عن علي بن أبي طلحة ، عن كعب ، وابن أبي مريم ضعيف ، وابن أبي طلحة لم يلق كعبا ، فكان منقطعا . ولو صح ، لكان الجواب عن قوله : (فإنها لا تحصنك) من وجهين :

أحدهما : أنه أراد به الترغيب في نكاح المسلمات والتزهيد في نكاح الكتابيات : لأنه لا يجوز أن يريد تحصين الزنا في أصحابه ليرجموا ، وقد صانهم ا تعالى عنه : لاختيارهم لنصرة دينه والجهاد مع رسوله[٣].

والثاني : أن معناه : أنها لا تعفك عن نكاح غيرها ، إما لقبحها أو سوء معتقدها[٤].

٣- أن المسلم لا تحصنه الزوجة غير المسلمة ؛ لأن طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بها، كما أن في اقتضاء الشهوة بغير المسلمة قصور، ولا يتكامل بمعاشرتها معنى النعمة، فلا يتكامل الزاجر عن الزنا كما هو الحال في الزواج من المسلمة[5].

الرأي المختار:

بالنظر إلى الرأيين السابقين نجد أن الراجح منهما هو الرأي القائل بأن الإسلام ليس بشرط في الإحصان ، وأن غير المسلم المتزوج يكون محصناً يجب في حقه الرجم إذا زنى ، وذلك لقوة ما استدلّ به أصحاب هذا الرأي مع ضعف الاعتراضات التي وردت على هذه الأدلة.

كما أن الحنفية يعللون تغليظ العقوبة بالرجم على المسلم المحصن دون البكر إذا زنى بقولهم: (أن الإسلام والإحصان من أعظم النعم ، وهما زواجر للإنسان عن الزنا ، والجناية

---

(١) الدارقطني ، سنن الدارقطني ، كتاب الحدود والديات وغيره ٦٨/٣ رقم الحديث (٣٢٥٤) ، والحديث منقطع ، فيما بين علي وكعب ، وضعيف ؛ لأنه يرويه عن علي أبو سبأ عتبة بن تميم ، ولا يعرف حاله؛ انظر: ابن الملقن ، البدر المنير ، كتاب النكاح ، باب ما يحرم من النكاح وأنكحة الكفار ٦٢٤/٧ الحديث رقم (١٣)(٤).

(٢) الماوردي، الحاوي ١٩٧/١٣ ، ابن الملقن ، البدر المنير ، كتاب النكاح ، باب ما يحرم من النكاح وأنكحة الكفار ٦٢٤/٧ الحديث رقم (١٣) (٤) .

(٣) الماوردي، الحاوي ١٩٧/١٣.

(٤) المرجع السابق نفسه.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع ٦٢/٧.

عند توفر النعمة ووجود المانع والزاجر أغلظ وأقبح ؛ فيناط بها نهاية العقوبة ؛ ولهذا هدد الله تعالى نساء النبي - صلى الله عليه وسلم - بضعف ما هدد بـه غيـرهن ؛ لزيـادة النعمـة عليهن ، وعـاتب الأنبياء - عليهم السلام - بزلات لا يؤاخذ بها غيـرهم ؛ لزيـادة النعمـة عليهم)[1].

وعند النظر في حال الشخص غير المسلم المتزوج ، أو المسلم المتزوج بالنصـرانية أو اليهودية ، نجد أن النعمة والمانع الذي علل به الحنفية الرجم على الزاني المحصن موجود في زواجهما ؛ فهل تمكين المسلم من نكاح النصرانية وقضاء شهوته في الحلال لا يعتبر إنعام عليه ومانع له من الزنا المحرم.

أما الدليل الأول والثاني للرأي المخالف فقد اعترض عليهما باعتراضات وجيهة سبق ذكرها ، ويمكن أن يواجه الدليل الثالث بالقول : أنه لـيس صـحيحاً أن المسـلم ينفـر مـن الاستمتاع بغير المسلمة حتى لا يعتبر محصناً لذلك ، فإن كان المسلم المتزوج بغير المسـلمة طبعه ينفر من الاستمتاع بها ويكون اقتضاء شهوته قاصراً ، فكيف طاب له التقـدم لنكاحهـا بدايةً ؟ وما الذي يجبره على نكاحها إذا كان ينفر منها بطبعه ؟ فدليلهم هذا إذن لـيس دلـيلاً بقدر ما هو دعوى عليهم إثباتها بالدليل.

أثر الدين في إحصان القذف:

للفقهاء في اشتراط الإسلام في إحصان القذف رأيان:

الرأي الأول : أن الإسلام شرطٌ في المقذوف حتى يعتبر محصناً ويقام على قاذفـه الحد ، فلا يحد القاذف إذا كان المقذوف غير مسلمٍ ، قال بهذا جمهور الفقهاء[2] واستدلوا عليه بما يأتي[3]:

١- قول الله تعالى : ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ

---

(١) الزيلعي ، تبيين الحقائق ٥٦٠/٣ – ٥٦١ .

(٢) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ٣٠٦/٥ ، الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٤٦/٨-١٤٧ ، ابن رشد ، بداية المجتهد ٤٤٠/٢-٤٤١ ، الرملي ، نهاية المحتـاج ١٠٩/٧ ، الهيتمـي ، تحفـة المحتـاج ٥٥٥/٣ ، الحجاوي ، الإقناع ٢٣٠/٤.

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ٦٥/٧-٦٦ ، الحطاب ، مواهب الجليل ٤٠١/٨ ، الخطيب الشربيني ، مغنـي المحتاج ٤٨٦/٣ ، المرداوي ، الإنصاف ١٥٤/١٠ ، ابن مفلح ، المبدع شرح المقنع ٧٦/٩.

عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[1] **ووجه دلالة الآية** أن النص فيها جاء مقيداً بقول الله تعالى:﴿ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ ؛ مما يدل على أن غير المؤمنة ليست بمحصنة ، وغير المسلمة غير مؤمنة قطعاً ، فلا تكون محصنة.

٢- قوله عليه الصلاة والسلام : (من أشرك بالله فليس بمحصن)[2] **ووجه الدلالة في الحديث** أنه ينص على نفي الإحصان عن الإنسان المشرك بالله عز وجل ، وغير المسلم مشرك بالله ؛ مما يدل على أن الإسلام شرط في الإحصان.

٣- أن الحد إنما وجب بالقذف دفعا لعار الزنا عن المقذوف ، وما في غير المسلم من عار الكفر أعظم من عار القذف ، فلا يحد قاذفه.

٤- أن غير المسلم حرمته ناقصة لكفره بالله ، فلم ينتهض قذفه بالزنا لإيجاب الحد على قاذفه.

الرأي الثاني : أن الإسلام ليس شرطاً في إحصان القذف ، ويجب على المسلم حـد القذف إذا ما قذف غير المسلم ؛ قال بهذا الظاهرية[3] ، ودليلهم عليه:

١- قول الله تعالى :﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾[4] **ووجه الدلالة في الآية** أن لفظ ﴿ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾ فيها جاء على العموم تدخل فيه المسلمة وغير المسلمة.

٢- قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر - ثلاثا - الإشراك بالله وعقوق الوالدين وشهادة الزور - أو قول الزور - وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم متكئا فجلس , فما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت)[5]. **ووجه دلالة الحديث** أن

---

(١) سورة النور الآية رقم (٢٣).

(٢) سنن الدارقطني ، الدارقطني ، كتاب الحدود والديات ٦٧/٣-٦٨ رقـم الحـديث (٣٢٥١ ، ٣٢٥٢) ، والصحيح أن الحديث مروي عن ابن عمر ، رضي الله عنهما ، موقوفاً عليه ؛ قال الدارقطني معلقـاً علـى الحديث: (لم يروه مرفوعاً إلا إسحاق بن راهويه ويقال إنه رجع عنه والصواب أنه موقوف) انظر : ، ابن حجر ، التلخيص الحبير ، كتاب حد الزنا ١٠١/٤ - ١٠٢رقم الحديث (٢٠٣٠).

(٣) ابن حزم ، المحلى ٢٦٨/١١-٢٦٩.

(٤) سورة النور الآية رقم (٤).

(٥) مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ، باب الكبائر وأكبرها رقم الحديث (٢٦٩) ص .

قول الزور من الكبائر كما بين رسول ا - صلى ا عليه وسلم - ، وقذف غير المسلمة البريئة قول زور بلا خلاف من أحد ، فيكون قذف غير المسلمة من الكبائر.

الرأي المختار:

بعد النظر في الرأيين السابقين يترجح لدي رأي ابن حزم القائل بعد اشتراط الإسلام في إحصان القذف ، وأن غير المسلم يعتبر محصناً إذا توافرت فيه الشروط الأخرى كالعفة عن الزنا ، وذلك لعموم اللفظ في الآية التي جاءت لبيان حكم القاذف وهي قول ا تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴾[١] فإن ا سبحانه وتعالى في هذه الآية قد رتب حد القذف على الذين يرمون المحصنات دون أن يقيد لفظ المحصنات فيها بوصف الإيمان مما يدل على دخول غير المسلمين في معنى إحصان القذف ، أما استدلال الجمهور بقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[٢] فإن هذه الآية قد جاءت للنص على عقوبة من يقذف المؤمنات الغافلات من المحصنات بأنه ملعون في الدنيا والآخرة وله عذاب عظيم والتي يفهم منها أن عقوبة اللعن في الدنيا والآخرة والعذاب العظيم في الآخرة لا تطال القاذف إذا كانت المقذوفة غير مسلمة أما حد القذف في الدنيا فإن هذه الآية لم تتحدث عنه حتى يؤخذ منها القول بعدم إقامة الحد على القاذف إذا كان المقذوف غير مسلم .

كما أنه من باب العدل المأمور به في الشرع أن يعتبر غير المسلم محصناً في إحصان القذف في مقابل اعتباره محصناً في إحصان الرجم كما قال بذلك الجمهور أنفسهم ؛ فإن الغرم بالغنم[٣].

أما الحديث الذي استدلوا به فإن نسبته إلى النبي - صلى ا عليه وسلم - لا تصح ، بل الصحيح أنه موقوف على ابن عمر - رضي ا عنهما -[٤] ، كما أن هناك من يرى أن المقصود بـ قوله: (ليس بمحصن) أي: ليس بممتنع من قبيح[٥].

---

(١) سورة النور الآية رقم (٤).

(٢) سورة النور الآية رقم (٢٣).

(٣) الدعاس ، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز ص٩٦ ، الحريري ، المدخل إلى القواعد الفقهية ص١٥٠.

(٤) ابن حجر ، التلخيص الحبير ، كتاب حد الزنا ١٠١/٤ - ١٠٢رقم الحديث (٢٠٣٠).

(٥) الماوردي ، الحاوي ١٩٧/١٣.

المطلب الثاني: : أثر دين الزاني والقاذف في الحكم القضائي في القانون.

بالنسبة للقانون الأردني يعتبر الزنا جريمة يرتب على من قام بها عقوبـات مختلفـة باختلاف الحالات والوقائع ، ومن هذه الحالات[١]:

١- مواقعة أنثى (غير زوجة) بغير رضاها بالإكراه المادي.

٢- مواقعة أنثى (غير زوجة) لا تستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نفسي أو بسبب ما استعمل نحوها من ضروب الخداع .

٣- مواقعة أنثى (غير زوجة) أكملت الخامسة عشرة من عمرها ولم تكمل الثامنـة عشرة وكذلك من لم تتم الخامسة عشرة من عمرها.

ولم يفرق القانون في هذه الحالات بين مسلمٍ أو غير مسلم ، ودون أن يتأثر الحكم في أيٍ من هذه الحالات بدين الجاني أو معتقده سواءً أكان مسلماً أم لا.

وكذلك القذف وهو ما يسمى في القانون الأردني بالقدح[٢] فالنصوص القانونية التـي نصت على حكمه لم يظهر لدين القاذف أو المقذوف أي أثرٍ فيها أيضاً[٣].

---

(١) المواد ٢٩٢- ٣٢٥ من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسـنة ١٩٦٠ والمعـدل بالقـانون رقـم ٥٤ للسنة ٢٠٠١ عدد الجريدة الرسمية رقم (٤٥١٠) ٨/تشرين أول ٢٠٠١ والمعدل بالقانون المؤقـت رقـم ٨٦ لسنة ٢٠٠١ عدد الجريدة الرسمية (٤٥٢٤) كانون الأول ٢٠٠١

(٢) انظر المواد ١٨٨-١٨٩ القانون السابق.

(٣) المواد ٣٥٨-٣٦٠ القانون السابق.

المبحث الخامس: التكافـؤ في الدين وأثره في الحكم.

المطلب الأول: التكافـؤ في الدين وأثره في الحكم في الشريعة الإسلامية.

إن عدم التكافؤ أو التساوي في الدين بين طرفي القضية بأن يكـون أحـدهما مسـلماً والآخر غير مسلم قد يؤثر في الحكم الصادر في هذه القضية ، وهذا في الشـرع الإسـلامي موجود في مسألتين: هما القتل والنكاح.

أولاً : القتل:

حيث اختلف الفقهاء في اشتراط التكافؤ في الدين لوجوب القصاص في حـق القاتـل على **رأيين:**

الرأي الأول: أن التكافؤ في الدين ليس شرطاً لوجوب القصاص من الجاني ، ويجـب القصاص من الجاني المسلم إذا قتل غير المسلم معصوم الدم ، وقد قال الحنفية[1] بهذا الرأي ، واستدلّوا على صحة رأيهم بما يأتي.

١- قول ا تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[2] ؛ **ووجـه دلالـة الآيـة** الكريمة هو أن اللفظ عام فيها في وجوب الاقتصاص لكل نفس من قاتلها ، سواءً أكانت هـذه النفس نفس مسلم أم نفس غير مسلم[3].

وقد اعترض على هذا الدليل بأن هذا مما كتب ا عز وجل في التوراة ، ولا تلزمنـا شرائع من قبل نبينا محمد - عليه الصلاة والسلام -[4].

٢- وبعموم قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾[5] **ووجه الدلالة الآية** أن لفظ القصاص في القتلى جاء عاماً دون تقييد أو تخصيص بدين القتيل ، بل الحكم عام في جميـع القتلى[٦].

---

(1) العيني ، البناية شرح الهداية ٧٩/١٣.

(2) سورة المائدة الآية رقم (٤٥).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع ٧٦/٨-٧٧.

(4) ابن حزم، المحلى ٣٥١/١٠.

(5) سورة البقرة الآية رقم (١٧٨).

واعترض على هذا الدليل أيضاً بأن نص الآية القائل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ﴾[1] يدل آخره على أنها في المؤمنين خاصة ، بعضهم في بعض فقط ، لأنهم إخوة كلهم فاسقهم وصالحهم عبدهم وحرهم ، وليس أهل الذمة إخوة لنا ، ولا كرامة لهم[2].

٣- ما روي عن النبي - صلى ا عليه وسلم – من أنه قتل مسلما بكافر وقال: (أنا أحق من وفى بذمته) [3].

واعترض عليه بأنه[4]:

- حديث ضعيف لا إسناد له ولا يثبته أصحاب الحديث ، ثم هو مرسل ؛ حيث أن راويه ابن البيلماني ليس بصحابي ، والمراسيل عندنا ليست بحجة.

وأجيب عن الاعتراض الأول : بأن الطعن بالإرسال غير مقبول فالمرسل حجة عندنا وعن مالك وأحمد وأكثر العلماء ، حتى قال محمد بن جرير الطبري: (أجمع التابعون على قبول المرسل ولم يزل الأمر كذلك حتى رأس المائتين فحدث رد المرسل حتى قيل رد المرسل بدعة)[5] ، كما أن ابن البيلماني ثقة وثقه ابن حبان وذكره في الثقات[6].

٤- أن عمرو بن أمية الضمري قتل كافرا كان له عهد إلى مدة ، وكان المقتول رسولا ، فقتله النبي صلى ا عليه وسلم به[٧].

---

(6) الكاساني ، بدائع الصنائع ٧٦/٨-٧٧.

(1) سورة البقرة الآية رقم (١٧٨).

(2) ابن حزم ، المحلى ٣٥٣/١٠.

(3) الدارقطني ، سنن الدارقطني ، كتاب الحدود والديات وغيره ٥٨/٣ رقم الحديث (٣٢١٩) ، البيهقي ، السنن الكبرى ، جماع أبواب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا قصاص عليه ، باب بيان ضعف الخبر الذي روى في قتل المؤمن بالكافر وما جاء عن الصحابة في ذلك ٥٦/٨-٥٧ الحديثين رقم (١٥٩١٨ ، ١٥٩٢١) ، والحديث مرسل وضعيف ؛ انظر: نصب الراية، الزيلعي ، كتاب الجنايات ، باب ما يوجب القصاص ٣٣٥/٤-٣٣٦ الحديث رقم (٢).

(4) مطالب أولي النهى ٤٥٢/٨.

(٥) العيني ، البناية شرح الهداية ٨٠/١٣.

(٦) المرجع السابق نفسه.

(٧) البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ، (١٤١٢هـ ١٩٩١م) ، **معرفة السنن والآثار عن الإمام محمد بن إدريس الشافعي** ، تحقيق سيد كسروي حسن ، الطّبعة الأولى ،دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان ، كتاب الجراح ، باب الحكم في قتل العمد ١٥٠/٦-١٥١ الحديث (٤٨١٨) حكاه البيهقي عن الشافعي من رواية عبد الرحمن البيلماني ، وهذا خطأ ؛ فإن عمرو بن أمية عاش بعد النبي - صلى ا عليه وسلم- دهراً ، والمعروف أن عمرو ابن أمية قتل رجلين كان لهما عهد فوداهما النبي - صلى ا عليه وسلم - ؛ انظر: ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني ، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية** ،

وقد اعترض على الاستدلال بهذا الحديث من ثلاثة أوجه[١]:

أحدها: أن طريقه ضعيف ورواته مجهولون.

الثاني: أن عمرو بن أمية الضمري عاش بعد النبي -صلى ا عليه وسلم- ، ومات في زمن معاوية : فاستحال ما أضيف إليه.

الثالث : أن في روايتهم أنه قتل رسـول مسـتأمن ، وعنـدهم أن المسـلم لا يقتـل بالمستأمن ، فلم يكن لهم فيه دليل.

٦- أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة و الذمي قد ساوى المسلم في العصـمة وحقن الدم ؛ فهو معصوم الدم بلا شبهة إباحة ، فوجب أن يجري القصـاص بـين المسـلم والذمي ؛ كما يجري بين المسلمين[٢].

٧- أن حرمة نفس الذمي أغلظ من حرمة ماله ، وقد ثبت أن يد المسلم تقطع بسـرقة مال الذمي ، فكان أولى أن يقتص من نفسه بنفسه[٣].

الرأي الثاني: أنه يشترط لوجوب القصاص من القاتل أن يكون المقتول مكافئاً للقاتـل أو زائداً عليه في الدين ؛ ويكون مكافئاً له بأن يكون القاتل مسلماً والمقتول مسـلماً أيضـاً ، ويكون زائداً عليه بأن يكون القاتل غير مسلم والمقتول مسلماً ؛ أما إن لم يكن المقتول مكافئـاً للقاتل في الدين وكان دونه ؛ بأن كان القاتل مسلماً والمقتول غير مسلم ، فلا يجب القصـاص من القاتل عندها ، وقد قال بهذا القول جمهور الفقهاء من مالكيـة[٤] وشـافعية[٥] وحنابلـة[٦] وظاهرية[٧] ، وقد استدلّوا بما يأتي من أدلة:

١- قول ا تعالى:﴿ لَا يَسْتَوِيٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِۚ أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ هُمُ ٱلْفَآئِزُونَ ﴾ [٨]

ووجه دلالة الآية أن نفي التساوي بين أصحاب الجنة وهم المسلمون وأصحاب النار وهم

تحقيق السيد عبد ا هاشم اليماني المدني ، دار المعرفة : بيروت ، كتاب الجنايات ٢٦٢/٢ الحـديث رقـم (١٠٠٩).

(١) الماوردي، الحاوي ١٤/١٢.

(٢) الزيلعي ، تبيين الحقائق ٢٢١/٧.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) الحطاب، مواهب الجليل ٢٩٠/٨ ، الدسوقي ، حاشية الدسوقي ١٧٦/٦-١٧٧.

(٥) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٢١/٤.

(٦) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ٢٦٦/٣-٢٦٨.

(٧) ابن حزم ، المحلى ٣٤٧/١٠.

(٨) سورة الحشر الآية رقم (٢٠).

الكفار المفهوم من نص الآية الكريمة يمنع من تساوي نفوسهم ، وتكافؤ دمائهم[١].

واعترض على هذا الدليل بأن المساواة من كل وجه لا تعتبر في وجوب القصاص ، بل تعتبر المساواة في العصمة وقوله تعالى: ﴿ لَا يَسْتَوِىٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ ﴾ أي لا يستويان في الفوز ؛ يدل عليه قوله تعالى: ﴿ أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ هُمُ ٱلْفَآئِزُونَ ﴾ ، ولا يلزم منه عدم الاستواء في العصمة ؛ لأن مثل هذا الكلام لا عموم له ، ألا ترى إلى قوله تعالى ﴿ وَمَا يَسْتَوِى ٱلْأَعْمَىٰ وَٱلْبَصِيرُ ﴾ [٢] أن المنفي الاستواء في العمى والبصر لا في كل وصف ؛ ولهذا يجري القصاص بين الأعمى والبصير لاستوائهما في العصمة ، وكذا نقصان حال غير المسلمين بكفرهم لا يزيل عصمتهم ؛ فلا عبرة به كسائر الأوصاف الناقصة ، كالجهل ، والفسق ، والأنوثة[٣].

٢- قوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[٤] ؛ **ووجه دلالة الآية**: أنها تدل على نفي وجود السبيل للكافر على المسلم ، وهذا يقتضي منع وجوب القصاص على المسلم للكافر لأن في ذلك إعطاء للكافر السبيل على المسلم[٥].

٣- قول رسول ا - صلى ا عليه وسلم -: (لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده)[٦] ، **ووجه دلالة الحديث** أن النبي - صلى ا عليه وسلم - نهى أن يقتص من المؤمن بالكافر ، ولا بالمعاهد.

(١) الزيلعي ، تبيين الحقائق ٢٢١/٧.

(٢) سورة فاطر الآية رقم (١٩).

(٣) الزيلعي، تبين الحقائق ١٢٥/٥.

(٤) سورة النساء الآية رقم (١٤١).

(٥) ابن حزم، المحلى ٣٥٢/١٠.

(٦) أبو داود ، سنن أبي داود ، كتاب الديات ، باب أيقاد المسلم بالكافر ص٤٩٦ رقم الحديث (٤٥٣٠) ، النسائي ، سنن النسائي ، كتاب القسامة ، باب سقوط القود من المسلم للكافر ٢٢٠/٤ رقم الحديث (٦٩٤٨) ، صحيح ؛ انظر: الزيلعي ، نصب الراية ، كتاب الجنايات ، باب ما يوجب القصاص ٣٣٤/٤-٣٣٥ الحديث الأول.

واعترض على هذا الدليل بأن المقصود به أن المؤمن لا يقتل بالكافر الحربي ؛ ودليل ذلك أن ذو عهد في الحديث معطوفة على المسلم وليس على الكافر ؛ فيكون تقدير الحديث لا يقتل مسلم بكافر ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر ؛ وبما أن ذو العهد يقتل بالكافر ذي العهد ؛ علم إذن أن المقصود ولا يقتل ذو عهد بكافر حربي ؛ حتى يستقيم المعنى[١].

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن مسمى الكفر يتناول الكافر الحربي والذمي ولا يجوز تخصيص الكافر بالكافر الحربي[٢].

٤- أنه لما لم يقتل المسلم بالمستأمن ، لم يقتل بالذمي قياساً على المستأمن[٣].

٥- القياس على حد القذف حيث أن حد القذف يجب بهتك حرمة العـرض ، والقـود يجب بهتك حرمة النفس ، فلما سقط عن المسلم حد قذف غير المسلم كان أولى أن يسقط عنه القود في نفسه: لأن أخذ النفس أغلظ من استيفاء الحد[٤].

الرأي المختار:

الرأي المختار هو رأي الحنفية القائل بعدم اشتراط التكافؤ فـي الـدين بـين القاتـل والمقتول ، وأن القصاص يجري على المسلم إذا قتل ذمياً معصوم الدم على التأبيـد ، وذلـك للأدلة التي ساقها الحنفية ، ولعموم الأدلة الواردة في وجوب القصاص من قاتل النفس.
أما ما سلم من أدلة الجمهور دون اعتراض فيمكن الإجابة عنه بما يأتي:

أولاً استدلالهم بالقول: أن الاقتصاص من المسلم يعد إعطاء سبيلٍ لغير المسلم علـى المسلم وهذا لا يجوز ، فهذا يجاب عنه بأن المقصود من الآية منع إعطاء غير المسلم حجة أو عدم تسليطه على المسلم[٥] ، أما إيجاب القصاص على المسلم فهو عبارة عن تمكـين أهـل المجني عليه من استيفاء حقهم من المسلم ، وليس ذلك من التسليط أو إعطـاء الحجـة ، وإن كان ذلك يعد إعطاء سبيل لغير المسلم على المسلم ، فلماذا لا نعد قطع يد المسلم إذا سرق من مال الذمي إعطاء سبيل لغير المسلم .

---

(١) قاضي زاده ، نتائج الأفكار ٢٣٦/١٠ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق ٢٢٢/٧.

(٢) الماوردي، الحاوي ١٣/١٢.

(٣) ابن قدامة ، المغني ص٢٠٢٥.

(٤) الماوردي، الحاوي ١٤/١٢.

(٥) ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ٥٥١/١.

ثانياً: قياسهم الذمي على المسلم في عدم وجوب قتل المسلم به ، يجـاب عنـه بـأن المستأمن ليس كالذمي ؛ فالذمي يشابه المسلم في أن كلاً من المسلم والـذمي معصـوم الـدم والمال على التأبيد ، أما المستأمن فلفترة محددة وليس على التأبيد؛ فالمسلم لا يقتل بالمسـتأمن لعدم التكافؤ بالعصمة وليس لعدم التكافؤ بالدين[١].

ثالثاً: قياسهم القصاص على حد القذف يمكن أن يجاب عنه بأن سقوط حد القذف عن قاذف غير المسلم مسألة خلافية[٢] ولا يجوز الاحتجاج بها على سقوط القصاص عمن يقتل ذمياً.

ثانياً: الكفاءة في النكاح

فقد اتفق الفقهاء[٣] على أن الدين من الخصال المعتبرة في كفاءة الرجل للمـرأة فـي النكاح، إلا ما روي عن محمد بن الحسن من إسقاط اعتبار الدين من الكفاءة[٤].

ومقصود الفقهاء من الدين هنا: التدين[٥] وقد جاء في كتب المالكية: (أي التدين ، أي كونه ذا دين أي غير فاسق ، لا بمعنى الإسلام ؛ لقوله ولها وللولي تركها (أي ترك شـرط الكفاءة) ، إذ ليس لهما تركه وتأخذ كافرا إجماعا)[٦] ، وقد عبر الشافعية عن هـذا الشـرط بقولهم: العفة بدلاً من قولهم: الدين ؛ فقد جاء في مغني المحتاج : (رابعها : عفة وهي الدين والصلاح والكف عما لا يحل ، فليس فاسق كفء عفيفة ؛ لقيام الدليل على عدم المساواة)[٧].

وقد صرح الفقهاء بأن الفاسق من الرجال ليس كفؤاً للمرأة العفيفة[٨] ، وعلـى ذلـك يحق للأولياء الاعتراض أمام القضاء على الزوج إن ظهر عدم كفاءته للمرأة من حيث

---

(١) السرخسي ، المبسوط م١٣ ١٦١/٢٦.

(٢) انظر صفحة ١٣٨ - ١٤٠ من هذه الدراسة.

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ٥٠٠/٢-٥٠١ ، ابن رشـد ، بدايـة المجتهـد ١٦/٢ ، الدسـوقي ، حاشـية الدسوقي ٥٨/٣ ، الهيتمي ،تحفة المحتاج ٢٧٠/٣-٢٧١ ، ابن قدامة ، المغني ١٥٩٨.

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ٥٠٠/٢-٥٠١.

(٥) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ٥٨/٣.

(٦) المرجع السابق نفسه.

(٧) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٢٢٣/٣.

(٨) الكاساني ، بدائع الصنائع ٥٠٠/٢-٥٠١ ، الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصـر خليـل ٣٦٠/٣ ، النووي ، روضة الطالبين ٤٢٦/٥ ، الحجاوي ، الإقناع ٣٣٣/٣.

الدين ، وكان دونها في التدين بأن كان الرجل فاسقاً وكانت هي عفيفة متدينة[١].

واستدلّ الفقهاء على اعتبار الدين من خصال الكفاءة بما يأتي:

١- قول ا تعالى: ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا ۚ لَّا يَسْتَوُونَ ﴾[٢] ووجه دلالة الآية أنها نفت المساواة بين الفاسق والمؤمن[٣] فلا يكون الفاسق كفئا للزواج من العفيفة.

٢- ولأن الفاسق مردود الشهادة والرواية ، وغير مأمون على النفس والمال ، وهو ناقص عند ا وعند خلقه ، فلا يجوز أن يكون كفؤا لعفيفة ولا مساويا لها[٤].

٣- أن التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب ، والحرية والمال ، والتعيير بالفسق أشد وجوه التعيير[٥].

أما محمد بن الحسن من الحنفية فيرى بأن الكفاءة في الدين غير معتبرة في النكاح إلا إذا كان فسقاً فاحشا ؛ بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ، ويضحك عليه ، ويصفع ، فإن كان ممن يهاب منه بأن كان أميرا قتالا فيكون كفئا للمرأة العفيفة المتدينة[٦] ؛ وذلك لما يأتي[٧]:

١- أن الفسق من أمور الآخرة ، والكفاءة من أحكام الدنيا ، فلا يقدح فيها الفسق.

٢- أن فسق من يهاب من الرجال لا يعد شيئا في العادة ، فلا يقدح في الكفاءة.

الرأي المختار

الرأي المختار هو الرأي القائل باعتبار الدين من خصال الكفاءة المعتبرة في الرجل ، وعدم كفاءة الفاسق للمرأة العفيفة ؛ وذلك لقوة ما أورده الفقهاء للتدليل على صحة هذا الرأي ، ولأن اعتبار في الكفاءة في الدين مصلحة للمرأة وصيانةً لها من الابتذال والمهانة على يد فاسق ، كما أن في إسقاط كفاءة الفاسق للنساء الصالحات تأديب له على فسقه ، وعقاب اجتماعي يحثه على التدين وترك الفجور ؛ حتى يقبل في المجتمع ، ويساوي غيره ممن هم أفضل منه.

---

(١) المنهاجي ، جواهر العقود ٣٣٣/٢ ، الكاساني، بدائع الصنائع ٥٠٠/٢.

(٢) سورة السجدة الآية رقم (١٨).

(٣) ابن قدامة، المغني ص١٥٩٨ ، البهوتي، كشاف القناع ٧٩/٥.

(٤) المراجع السابقة نفسها.

(٥) الكاساني ، بدائع الصنائع ٥٠٠/٢-٥٠١.

(6) المرجع السابق ٥٠١/٢.

(7) المرجع السابق نفسه.

أما ما استدلّ به محمد بن الحسن - رحمه ا - فيمكن أن يجاب عنه بأن الفسق وإن كان من أمور الآخرة ، إلا أنه في باب النكاح له تأثير في أمر الدنيا ؛ حيـث تعيـر المـرأة وأهلها بفسق زوجها ، فوجب اعتبار الفسق في الحكم وتأثر الحكم به في هذا الباب ، أما قوله بأن فسق من يهاب لا يعد شيئاً بالعادة ، فإنه إن كان صحيحاً في حالة الصلح والوئـام مـع الآخرين ، فهو في حال الخصام والنزاع معهم مما تعير به المرأة وأهلها ، ويعتبر عيباً يقدح في كفاءة الرجل.

المطلب الثاني: التكافـؤ في الدين وأثره في الحكم في القانون.

لا يغير عدم التكافؤ بالدين بين أطراف الدعوى على الحكم الصادر في هذه الـدعوى في القانون الأردني ؛ ففي القتل مثلا جاءت النصوص القانونية في المواد معلنةً العقوبات التي يستحقها القاتل دون تمييز في الأحكام بين واقعة أو أخرى بناءً على اختلاف ديـن القاتـل أو المقتول أو أخلاق أيٍ منهما ، ويشترط فقط في المقتول أن يكون قبلَ أن يقْتل إنساناً حياً على قيد الحياة دون قيد أو شرط [1].

كذلك الحال في التكافؤ بين الزوج والزوجة فلا يشترط التكافؤ بينهما في الدين وإنمـا اشترط قانون الأحوال الشخصية الأردني أن يكون الزوج كفئاً لزوجته في الجانب المالي فقط دون غيره[2].

---

(١) توفيق ونجم ، شرح القسم الخاص في قانون العقوبات الأردني ص١٦٩-١٧٠ ، ص١٧٧.

(٢) القانون المعدل لقانون الأحوال الشخصية رقم (٨٢) لسنة (٢٠٠١) المادة (٢٠) ، الأشقر ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ص١٠٩ ، السرطاوي ، محمود ، (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) ، **شـرح قـانون الأحوال الشخصية الأردني** ، الطّبعة الأولى ، دار الفكر : عمان ص١٢٩.

المبحث السادس : مراعاة الأحكام التعبدية في الأحكام القضائية.

نجد من الأحكام الفقهية والتي مجال تطبيقها القضاء الإسلامي أحكاماً جاءت مراعيـةً لأمور العبادة في دين الإسلام ، وتتمثل هذه الأحكام في ما كان من بعض الفقهاء من مراعاة لأمور العبادة في تغليظ الدية على القاتل لأجل أمر تعبدي ، كذلك تصريح الفقهاء بالمنع مـن تنفيذ العقوبة التي يحكم بها القاضي في المساجد ، وفيما يأتي تفصيل هذه الأحكام.

المطلب الأول: تشديد الحكم القضائي لسبب تعبدي.

ويظهر هذا في الشرع الإسلامي في تغليظ الدية الذي هو عبارة عن: زيـادة مقـدار الدية المفروضة على القاتل إما بالصفة ، كما هو الحال في الإبل ؛ بأن يكون أربعين من المئة المفروضة في بطـونها أولادها ، أو في العدد بإيجاب دية وثلث الدية إذا كانت الديـة مـن النقود[(١)].

وقد نص كلٌ من الشافعية[(٢)] والحنابلة[(٣)] على تغليظ الدية في القتل الخطأ فـي حـال حدث القتل في الأشهر الحرم أو حدث القتل في الحرم المكي ، سواء كان القاتل والمقتول فيه أو كان فيه أحدهما فقط ، كما انفرد الحنابلة دون غيرهم بالقول بتغليظ الدية في القتل الخطـأ أيضاً في حال كان المقتول محرماً عندما قُتل[(٤)]، ولا شك أن هذه الحالات الثلاث التي قـالوا بها لم يكن الحكم فيها لأمر في نفس الجناية ، وإنما كما هو واضح كان الحكم مراعاةً لأحكامٍ تعبديه هي تعظيم المسجد الحرام والأشهر الحرم ومناسك الإحرام.

وقد استدلّ كلٌ من الشافعية والحنابلة على وجوب التغليظ في مثل هذه الحالات مـن القتل الخطأ بما يأتي:

---

(١) قلعة جي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء ص١٣٨ ، الشوكاني ، محمد بن علي بـن محمـد ، (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م) ، **الدراري المضية شرح الدرر البهية** ، الطّبعة الأولى ، مؤسسة الريان : بيـروت المجلـد الأول ٣٧٦/٢.

(٢) الهيتمي ، تحفة المحتاج ٥٤/٤ ، البجيرمي ، حاشية البجيرمي١١٤/٤.

(٣) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ٣٠٢/٣-٣٠٣ ، الحجاوي ، الإقناع ١٥٩/٤.

(٤) المراجع السابقة نفسها.

١- ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي ا عنه – قوله: (من قتل في الحـرم ، أو ذا رحم ، أو في الشهر الحرام فعليه دية وثلث)[١].

٢- ما روي (أن امرأة قتلت في الحرم ؛ فقضى عثمان فيها بديـة وثلـث الديـة ؛ تغليظا للحرم)[٢].

٣- وما روي عن ابن عباس - رضي ا عنه -: (أن رجلا قتل رجلا في الشهر الحرام ، وفي البلد الحرام ، فقال ديته اثنا عشر ألفا ، وللشهر الحرام أربعـة آلاف ، وللبلـد الحرام أربعة آلاف)[٣].

٤- أنه لما تَغلظَ بالحرم حرمة الصيد كان أولى أن تُغَلظَ به نفوس الآدميين[٤].

ومنع المالكية من تغليظ الدية في القتل الخطأ في الأشهر الحرم أو في الحرم المكي[5] وظاهر كلام الخرقي من الحنابلة أيضاً أن الدية أيضاً لا تغلظ في الحالات الثلاث التي قال بها الحنابلة[٦] وهذا قول الحسن والشعبي والنخعي وابن المنذر وروي ذلك عن الفقهـاء السـبعة وعمر بن عبد العزيز أيضاً[٧] ، أما الحنفية فهم لا يرون التغليظ في القتل الخطأ مطلقاً في أي

---

(١) البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الديات ، باب ما جاء في تغليظ الدية من الخطأ في الشهر الحرام والبلـد الحرام وذي الرحم ١٢٤/٨ رقم الحديث (١٦١٣٥) ، وهو منقطع ، انظر: الألباني ، إرواء الغليل ، كتـاب الديات ، فصل في مقادير ديات النفس ٣١٠/٧-٣١١ رقم الحديث (٢٢٥٩) ، ابن الملقن ، البـدر المنيـر ٤٨٣/٨.

(٢) البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الديات ، باب ما جاء في تغليظ الدية من الخطأ في الشهر الحرام والبلـد الحرام وذي الرحم ١٢٤/٨ رقم الحديثين (١٦١٣٣،١٦١٣٤) ، ابن أبي شيبة ، أبو بكر عبد ا بن محمـد الكوفي، (١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م) ، **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار** ، الطّبعة الثانية ، تحقيق محمد عبـد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت : لبنان ، كتاب الديات ، (١٣٢) الرجل يقتل في الحرم ٤٢١/٥ الأثر رقم (٢٧٦٠٠) ، وهو صحيح ؛ انظر : الألباني ، إرواء الغليل، كتاب الديات ، فصل فـي مقـادير ديات النفس ٣١٠/٧ رقم الحديث (٢٢٥٨).

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ، كتاب الديات ، باب ما جاء في تغليظ الدية من الخطأ في الشهر الحرام والبلـد الحرام وذي الرحم ١٢٤/٨-١٢٥ رقم الحـديث (١٦١٣٥) ، ابـن أبـي شـيبة ، المصـنف ، كتـاب الديات ، (١٣٢) الرجل يقتل في الحرم ٤٢٠/٥ رقم الحديث (٢٧٥٩٨) ، وهو ضعيف ؛ انظر: الألباني ، إرواء الغليل ، كتاب الديات ، فصل في مقادير ديات النفس ٣١١/٧ رقم الحديث (٢٢٦٠).

(٤) الماوردي، الحاوي ٢١٩/١٢.

(5) مالك ، المدونة الكبرى ٥٥٨/٤ ، ابن رشد، بداية المجتهد ٤١٨/٢.

(6) البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٣٠٣/٣ ، المرداوي ، الإنصاف ٩٥/١٠ ، الحجاوي ، الإقناع ١٥٩/٤.

(7) ابن قدامة، المغني ٢٠٨٢/٢ ، الماوردي ، الحاوي ٢١٧/١٢.

حالٍ من الأحوال[1] ، وقد استدلّوا على عدم وجوب تغليظ الدية في الحالات التـي قـال بهـا الشافعية والحنابلة بالآتي:

١- قول ا تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[2]

؛ فظاهر الآية يقتضي أن تكون الدية واحدة في كل مكان وعلى كل حال[3].

٢- أنه في عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلا من بنى ليث بقتيل لهم في الجاهلية ، فقام رسول ا - صلى ا عليه وسلم – فقال: (إن ا حبس عن مكة الفيـل ، وسـلط علـيهم رسوله والمؤمنين ، ألا وإنها لم تحل لأحد قبلي ، ولا تحل لأحد بعدي ، ألا وإنما أحلت لـي ساعة من نهار ، ألا وإنها ساعتي هذه حرام لا يختلى شوكها ، ولا يعضد شجرها ، ولا يلتقط ساقطتها إلا منشد ، ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يودى وإمـا يقـاد)[4] ؛ ووجـه الدلالة في الحديث أن ما تحدث عنه النبي قتلٌ كان بمكة في حرم ا تعالى ولم يزد النبي - صلى ا عليه و سلم - على الدية فيه ، ولم يغلظها على القاتل[5].

٣- أن الدية تجب في شبه العمد مغلظة لوجود التوقيف في التغليظ في شبه العمد دون الخطأ ، والمقادير تجب بالسماع[6].

4- أن الدية غير المغلظة أخف وهي أليق بحالة الخطأ لأن الخاطئ معذور[7].

الرأي المختار

الرأي المختار في هذه المسألة رأي من قال بعدم تغليظ الدية في القتـل الخطـأ فـي الحالات التي ذكرها الشافعية والحنابلة ، فلا تغلظ الدية في القتل الخطأ الواقع في الحـرم أو في الأشهر الحرم أو في حالة إحرام القتيل ، وذلك للأدلة التي ساقها أصحاب هـذا الـرأي ،

---

(1) الزيلعي ، تبيين الحقائق ٢٦٧/٧ ، الغنيمي ، اللباب في شرح الكتاب المجلد الأول ٣٧/٣.

(2) سورة النساء الآية رقم (٩٢).

(3) البهوتي، كشاف القناع ٣٢/٦ ، ابن مفلح ، المبدع ٣١٣/٨.

(4) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الديات ، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين المجلد الرابع ٦٠٧/٩ رقم الحديث (١٧١٨) ، مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب تحريم مكـة وصـيدها وخلاهـا وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام ص٥٧١-٥٧٢ رقم الحديث (١٣٥٥).

(5) ابن قدامة، المغني ٢٠٨٧/٢.

(٦) الزيلعي ، تبيين الحقائق ٢٦٩/٧.

(7) الغنيمي ، اللباب في شرح الكتاب المجلد الأول ٣٧/٣ ، قاضي زاده ، نتائج الأفكار ٢٩٨/١٠.

ولأنه لا دليل للشافعية والحنابلة من القرآن أو السنة مع أنه يستبعد أن يترك أمر بمثل خطورة تغليظ الدية بدون بيان الحكم فيه بنص من القرآن أو السنة ، خاصة إذا عرفنا أن الأشهر الحرم التي قالوا بتغليظ الدية فيها هي أربعة أشهر ، وهي ذو القعدة وذو الحجة ومحرم ورجب[(١)]، وهي ليست بالفترة القصيرة ، وقد يحدث فيها حالات عديدة من القتل الخطأ، فكيف يصح ترك مثل هذا الحكم دون نص من الشرع الإسلامي الذي جاء كاملاً دون نقص.

أما الأدلة التي ساقوها فيجاب عن قول عمر الذي ساقوه بأنه ضعيفٌ منقطع السند بين مجاهد وعمر[(٢)] ؛ لذا لا يصح الاحتجاج به ، كذلك ما ورد عن ابن عباس ضعيف[(٣)] ، كما أن جميع هذه الآثار بما فيها الأثر المروي عن عثمان - رضي ا عنهم أجمعين – لا تقوى على معارضة ظواهر النصوص الدالة على عدم تغليظ الدية بظواهرها ، والتي ساقها أصحاب الرأي الآخر ، كما لا تصلح مخصصةً لهذه النصوص ولا مقيدةً لها.

أما قياسهم تغليظ النفوس على تغليظ حرمة الصيد في الحرم ، فيجاب عنه بأن هذا قياس مع الفارق حيث أن قتل النفس محرم في الحرم وغير الحرم ، أما الصيد فهو مباح في غير الحرم والإحرام ، ومحرم فيهما ، فلم يكن الصيد محرماً في غير الحرم ثم غلظت العقوبة فيه في الحرم أو في حالة الإحرام حتى يقاس عليه القتل الخطأ.

المطلب الثاني: منع تنفيذ الحكم بالعقوبة في المساجد.

منع تنفيذ العقوبات في المساجد:

إن للمساجد قيمة عظيمة في الدين الإسلامي ، ومكانة رفيعة في نفوس أتباعه ، لذا جاءت أحكام الشرع الإسلامي القضائية مراعية لهذه المكانة الدينية للمسجد ، ويظهر ذلك في بحث الفقهاء لحكم تنفيذ العقوبات الحدية والعقوبات التعزيرية في المسجد ، وفيما يأتي بيان لآراء الفقهاء في هاتين المسألتين:

أولاً: العقوبة الحدية في المسجد:

للفقهاء في مسألة تنفيذ العقوبة الحدية في المسجد رأيان :

---

(١) الهيتمي ، تحفة المحتاج ٥٤/٤ .

(٢) انظر: الألباني ، إرواء الغليل، كتاب الديات ، فصل في مقادير ديات النفس ٣١٠/٧-٣١١ رقم الحديث ٢٢٥٩ ، ابن الملقن ، البدر المنير ٤٨٣/٨.

(٣) انظر: الألباني ، إرواء الغليل ، كتاب الديات ، فصل في مقادير ديات النفس ٣١١/٧ رقم الحديث (٢٢٦٠).

الرأي الأول: يرى جمهور الفقهاء منع تنفيذ العقوبة الحدية في المسجد[١]، مستندين إلى الأدلة الآتية:

١- أن تعظيم المسجد واجب ، وفي إقامة الحدود فيه ترك تعظيمه وإهانة له[٢] ، وا تعالى يقول: ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرۡفَعَ وَيُذۡكَرَ فِيهَا ٱسۡمُهُۥ ﴾[٣] ، **ووجه الدلالة في الآية** أن ا سبحانه وتعالى أمر أن ترفع المساجد وتعظم بذكر ا تعالى فيها ، وإقامة الحدود فيها ينافي المأمور به من تعظيمها.

٢- ما روي عن ابن عباس - رضي ا عنهما - عن رسول ا - صلى ا عليه وسلم - قال : (لا تقام الحدود في المساجد)[٤] وهذا نص صريح في المسألة[٥].

٣- أن النبي - صلى ا عليه وسلم – (نهى أن يستقاد في المساجد ، وأن تنشد فيها الأشعار ، وأن تقام فيها الحدود)[٦] وهذا أيضا واضح الدلالة على منع إقامة الحدود في المساجد.

٤- قوله - عليه الصلاة والسلام - : (جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم وإقامة حدودكم وسل سيوفكم)[٧] **ووجه الدلالة في قوله** - عليه الصلاة والسلام - أنا نهينا عن سل السيوف في المساجد تعظيماً للمسجد ، ومعلوم أن

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ٩٧/٧ ، الحطاب ، مواهب الجليل ١٠٣/٨ ، النووي، روضة الطالبين ٣٨٠/٧ ، ابن مفلح ، المبدع شرح المقنع ٤٢/٩.

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ٩٧/٧.

(٣) سورة النور آية رقم (٣٦).

(4) الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب الديات باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لاص٤٣١ رقم الحديث (١٤٠٥) ، ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، كتاب الحدود ، باب النهي عن إقامة الحدود في المساجد ٥٨٠/٢ رقم الحديث (٢٥٩٩) ، وفيه إسماعيل بن مسلم المكي، وهو ضعيف أنظر : ابن حجر ، التلخيص الحبير ١٤٦/٤ الحديث رقم (٢١٢٢) ، الزيلعي، نصب الراية ٣٤٠/٤.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع ٩٧/٧.

(6) أبو داود ، سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب إقامة الحد في المسجد ص٤٩١ رقم الحديث (٤٤٩٠) ، وهو حديث حسن ؛ انظر: الألباني ، إرواء الغليل ،كتاب الحدود ٣٦١/٧ رقم الحديث (٢٣٢٧).

(7) ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، كتاب المساجد والجماعات ، باب ما يكره في المساجد ١٨١/٢ رقم الحديث (٧٥٠) ، سنده ضعيف ؛ انظر : العجلوني، إسماعيل بن محمد (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) **، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد الحميد هنداوي ، المكتبة العصرية : بيروت ٣٨٦/١ رقم الحديث(١٠٧٧).

سل السيف في ترك التعظيم دون الجلد والرجم ، فلما نُهي عن سل السيف في المسجد ، كان النهي إقامة الحد فيه أولى[1].

٥- أنه لا تخلو إقامة الحدود في المسجد عن تلويثه وتـنجيسه بدم المحدود أو حدثه ، ويجب علينا صيانة المسجد عن ذلك[٢].

٦- أن إقامة الحدود في المساجد مؤذ للمصلين فيها[٣].

الرأي الثاني : هو رأي ابن حزم الظاهري ، حيث يرى - رحمه ا - أن ما كـان من إقامة الحدود فيه تقذير للمسجد بالدم كالقتل والقطع فحرام أن يقام شيء مـن ذلـك فـي المسجد ؛ لأن رسول ا - صلى ا عليه وسلم - أمر بتطييب المساجد وتنظيفهـا ، وذلـك ليس تطييبا ولا تنظيفا ، أما ما كان من الحدود جلداً فيجوز إقامته في المسجد ، إلا أنه أستحب إقامته خارج المسجد ؛ خوفاً من أن يكون من المجلود بول لضعف طبيعته أو غير ذلك مما لا يؤمن من المضروب[٤].

وقد استند ابن حزمٍ في قوله هذا إلى قول ا تعالى : ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [5] ووجه دلالة الآية على مراد ابن حزم أن ا فصل لنا في الكتاب ما حـرم علينا ، ولو كان إقامة الحدود بالجلد في المساجد حراماً لفصل لنا ذلك مبيـناً في القرآن على لسان رسـوله صلى ا عليه وسلم[٦].

وكان ابن أبي ليلى أيضاً يقيم الحدود في المسجد ، وقد جاءت الروايات عنه بإقامـة الحدود في المسجد دون تقييد[٧] ، إلا فيما قاله ابن حزم حـيث قال -رحمه ا - : (وممـن قال بإقامة الحدود بالجلد في المساجد: ابن أبي ليلى وغيره وبه نأخذ)[٨].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع ٩٧/٧.

(2) الأنصاري ، زكريا بن محمد بن احمد بن زكريا ،(١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م)، **فتح الوهـاب بشـرح مـنهج الطلاب ومعه الرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية** ،الطّبعة الأولى ،دار الكتب العلمية : بيـروت : لبنان ٢٨٩/٢ ، البهوتي ، كشاف القناع ٨٣/٦.

(٣) الماوردي، الحاوي ٤٤١/١٣.

(٤) ابن حزم، المحلى ١٢٣/١١.

(٥) سورة الأنعام الآية رقم (١١٩).

(٦) ابن حزم ، المحلى ١٢٣/١١-١٢٤.

(٧) الشافعي ، الأم ص١٤٥٧ ، ابن قدامة، المغني ٢٢٥٨/٢.

(٨) ابن حزم، المحلى ١٢٤/١١.

الرأي المختار

بالنظر إلى ما استند إليه ابن حزم في تجويزه إقامة الحد بالجلد في المسجد ، نجده لا يقوى على معارضة ما استدلّ به الجمهور على منع إقامة كافة الحدود في المسجد ؛ فقد جاء في ذلك نصوص صريحة الدلالة تأمر بتعظيم المساجد ، ونصوص تنهى عن إقامة الحدود فيها ، دون أن تستثني حداً بجلد أو بغيره ، فيترجح بذلك رأي الجمهور المانعين من إقامة كافة الحدود في المسجد.

تنفيذ العقوبة التعزيرية في المسجد:

أما العقوبة التعزيرية فقد قال الحنفية[1] والشافعية[2] بعدم جواز إقامتها في المساجد أيضاً ، مستدلّين بالأدلة نفسها التي تمنع إقامة الحدود في المسجد.

ويرى المالكية[3] أن العقوبة التعزيرية الشديدة لا تقام في المسجد ، أما التعزير الخفيف كخمسة أو عشرة أسواط فيجوز إقامته فيه ، لأن التعزير الخفيف مظنة السلامة من خروج نجس وتقذير المسجد فلا يمنع.

ويفهم من كلام ابن حزم رحمه ا ورأيه في إقامة الحدود أنه يوافق المالكية في رأيهم هذا[4].

ويترجح لدي قول الحنفية والشافعية القاضي بعدم جواز تنفيذ العقوبة التعزيرية في المسجد ، مهما كانت تلك العقوبة ، لأنه كما يكون تعظيم المساجد بترك تنفيذ العقوبة الحدية فيها ، كذلك يكون التعظيم بمنع تنفيذ العقوبة التعزيرية فيها أيضاً.

تنفيذ العقوبة في الحرم:

نظراً لمكانة الحرم المكي الدينية وقداسته في الإسلام ؛ فقد قام فقهاء المذاهب ببحث مسألة تنفيذ الأحكام القضائية بالعقوبة على مستحقيها داخل الحرم المكي ، وفيما يأتي بيان ذلك:

---

(1) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ٢٣٦/٥ ، الشيخ نظام، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م) ، **الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام أبي حنيفة** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية : بيروت لبنان ٣٠٩/٣.

(2) النووي ، روضة الطالبين ٣٨٠/٧.

(3) الخرشي ، حاشية الخرشي ٤٩١/٧ ، عليش ، شرح منح الجليل ١٥٥/٤- ١٥٦.

(4) انظر رأي ابن حزم في المسألة السابقة ص١٥٠.

يرى الحنفية والحنابلة أن الجاني إن كان قد ارتكب جناية القتل داخل الحرم المكـي جاز إقامة العقوبة عليه بالحد أو القصاص في الحرم[١]. وذلك للأدلة الآتية:

١- قـول ا سـبحانه وتعـالى: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمۡ عِندَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِيهِۖ فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡ﴾[٢] , **ووجه دلالة الآية** أن ا تعالى أباح قَتْلَ غير المسلمين في الحرم إذا ما اعتدوا وقاتلونا فيه[٣] ، فدل ذلك على مشروعية قتل من يعتدي بالجناية على غيره في الحرم.

٢- أن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عند ارتكاب المعاصـي ؛ حفظـا لأنفسـهم وأموالهم وأعراضهم ؛ كما يحتاج إليه غيرهم ، فلو لم يشرع الحد في حق من ارتكبـه فـي الحرم لتعطلت حدود ا في حقهم ، وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها ، ولا يجوز الإخلال بها[٤] .

٣- أن الجاني في الحرم هاتك لحرمة الحرم ، فلا ينـتهض الحـرم لتحـريم دمـه وصيانته ، وهو بمنزلة الجاني الذي يرتكب الجناية في دار الملك ؛ حيث لا يعصـم الجـاني لحرمة الملك ، بخلاف الجاني الملتجئ إلى دار الملك بجناية صدرت منه خارج الدار[٥].

٤- ما روي عن ابن عباس - رضي ا عنه – : (أن من قتل أو سرق في الحـرم أقيم عليه الحد فيه)[٦].

وخالف ابن حزم رحمه ا الجمهور الذي يرى أن لا فرق بين من يرتكـب الجنايـة داخل الحرم ومن يرتكبها خارج الحرم فيـخرج من ارتكب الجناية داخل الحرم ولا تقام عليه العقوبة في الحرم[٧] ؛ ودليله على رأيه هذا: أنه ورد عن ابن عمر - رضي ا عنه - أنـه

---

(١) ابن عابدين، الدر المختار ١١٣/٧ ، المقدسي ، العدة شرح العمدة ص٥٣٩ ، الرحيباني ، مطالب أولـي النهى ١٧٠/٦.

(٢) سورة البقرة الآية رقم (١٩١).

(٣) المقدسي ، العدة شرح العمدة ص٥٣٩ ، الرحيباني ، مطالب أولي النهى ١٧٠/٦.

(٤) المقدسي ، العدة شرح العمدة ص٥٣٩ ، الرحيباني ، مطالب أولي النهى ١٧١/٦.

(٥) البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٣٤٢/٣ ، المقدسي ، العدة شرح العمدة ص٥٣٩.

(٦) عبد الرزاق ، المصنف، كتاب المناسك ، باب ما يبلغ الإلحاد (ومن دخله كـان آمنـا) ١٥٢/٥ رقـم الحديث (٩٢٢٦) ، كتاب العقول ، باب من قتل في الحرم وسرق فيه رقم الحديث (١٧٣٠٦) .

(٧) ابن حزم، المحلى ٢٦٢/٧.

قال: (لو وجدت في الحرم قاتل عمر ما ندهته)[١] ، وعن ابن عباس- رضي ا عنه - أنه قال مثل ذلك[٢] ، ولم يخصوا بقولهم من أصاب حدا في الحرم ممن أصابه خارج الحرم ، ثم لجأ إلى الحرم[٣].

أما إن كان الجاني قد ارتكب جنايته خارج الحرم ثم التجأ إلى الحرم **فقد كان للفقهاء في هذه المسألة الآراء الآتية:**

الرأي الأول: أن الجاني إن ارتكب الجناية خارج الحرم ثم التجأ إلى الحـرم فإنـه لا يجوز أن يقام عليه الحد أو التعزير داخل الحرم ، ولا يخْرج من الحرم ، إنما يضـيق عليـه فيه ؛ فيهجر ولا يطعم ولا يسقى ، ولا يبايع ولا يشارى ، حتى يخْرج من الحرم ثم يقام عليه الحد خارجه ، وقال به الحنابلة[٤] والظاهرية أيضاً [٥].

وقد استدلّ هؤلاء لرأيهم بالأدلة الآتية:

١- قول ا تعالى: ﴿ فِيهِ ءَايَـٰتٌۢ بَيِّنَـٰتٌ مَّقَامُ إِبْرَٰهِيمَ ۖ وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا ﴾[٦] **ووجـه دلالـة الآية** أنها خبر ُأريد به الأمر ، فيصبح معنى الآية : من دخل الحرم فأمنوه[٧] ، وقـد روي عن ابن عباس - رضي ا عـنه – أنه قال في تفسـير هذه الآية أن (من قـتل أو سـرق في الحل ، ثم دخل في الحرم ، فأنه لا يجالـس ، ولا يكلم ، ولا يؤوى ، ولكنه يناشد حتـى يخرج ، فيقام عليه ما أصاب ، فإن قتل أو سرق في الحل فأدخل الحرم ، فأرادوا أن يقيمـوا عليه ما أصاب، أخرجوه من الحرم إلى الحل، فأقـيم عليه، وإن قتل في الحرم أو سرق، أقيم عليه في الحرم)[٨].

---

(١) عبد الرزاق ، المصنف ، كتاب المناسك ، باب ما يبلغ الإلحاد (ومن دخله كـان آمنـا) ١٥٢/٥ رقـم الحديث (٩٢٢٩).

(٢) ابن أبي شيبة ، المصنف ، كتاب الحدود ، (١٤٨) إقامة الحـدود والقـود فـي الحـرم ٥٤٩/٥ رقـم الحديث (٢٨٩٠٨)

(٣) ابن حزم، المحلى ٢٦٢/٧.

(٤) منصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٣٤٢/٣ ، المقدسي ، العدة شرح العمدة ص٥٣٩.

(٥) ابن حزم، المحلى ٢٦٢/٧ ، ٤٩٣/١٠-٤٩٤.

(٦) سورة آل عمران الآية رقم (٩٧).

(٧) البهوتي، كشاف القناع ٩١/٦.

(٨) عبد الرزاق ، المصنف ، كتاب المناسك ، باب ما يبلغ الإلحاد (ومن دخله كـان آمنـا) ١٥٢/٥ رقـم الحديث (٩٢٢٦).

وقد اعترض على هذا الدليل بعدة اعتراضات[١] وهي:

أ- أن الآية إخبار عما كان في زمن الجاهليـة بـدليل : ﴿ أَوَلَمۡ يَرَوۡاْ أَنَّا جَعَلۡنَا حَرَمًا ءَامِنٗا وَيُتَخَطَّفُ ٱلنَّاسُ مِنۡ حَوۡلِهِمۡ ﴾[٢]

ب- أن الآية منسوخة بآية : ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ ﴾[٣].

جـ - أن الجملة إنشائية معنى أي أمنوه من القتل والظلم إلا بموجب شرعي وهذا هو الأتم ؛ لقوله تعالى : ﴿وَمَن يُـرِدۡ فِيـهِ بِإِلۡحَـادِۭ بِظُلۡمٖ نُّذِقۡهُ مِنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ ﴾[٤].

د- أن المراد من الآية الأمان من العذاب في الآخرة..

٢- قول النبي صلى الله عليه وسلم: (إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دما ولا يعضد فيها شجرة ، فإن أحـد تـرخص بقتال رسول الله فقولوا: إن الله أذن لرسوله ، ولم يأذن لكم، وإنما أذن لي ساعة من نهار، وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس ، فليبلغ الشاهد منكم الغائب)[٥] ، **ووجه الدلالـة فـي الحديث** أن الله - عز وجل - حرم سفك الدم بمكة على الإطلاق[٦].

٣- قوله صلى الله عليه وسلم: (إن أعدى الناس على الله من قَتَلَ في الحرم)[٧].

٤- قول ابن عمر - رضي الله عنه -: (لو وجدت قاتل عمر في الحرم ما ندهته)[٨].

---

(١) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢١٥/٦.

(٢) سورة العنكبوت الآية رقم (٦٧).

(٣) سورة التوبة الآية رقم (٥).

(٤) سورة الحج الآية رقم (٢٥).

(٥) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب جزاء الصيد ، باب لا يعضد شجر الحرم ٤٠/٣ رقم الحـديث (٩٣) ، مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها ص٥٧١ رقم الحديث(١٣٥٤).

(٦) المقدسي ، العدة شرح العمدة ص٥٣٨.

(٧) ابن حنبل ، أحمد ، (١٤١٦هـ ١٩٩٥م) ، **المسند** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق أحمد محمـد شـاكر ، دار الحديث : القاهرة ٢٣٣/٦-٢٣٤ رقم الحديث (٦٦٨١) ، رجاله ثقات ؛ انظر: الهيثمي ، الحافظ نـور الدين علي بن بكر ، (١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م) ، **بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ، تحقيق عبد الله محمد الدرويش ، دار الفكر : بيروت : لبنان ٢٦٠/٦-٢٦١ رقم الحديث (١٠٢٦٢) .

(٨) عبد الرزاق ، المصنف ، كتاب المناسك ، باب ما يبلغ الإلحاد (ومن دخله كـان آمنـا) ١٥٢/٥ رقـم الحديث (٩٢٢٩).

وقد قال الحنفية عدا أبي يوسف بهذا الرأي في الحربي مباح الدم الـذي يلجـأ إلـى الحرم[١].

الرأي الثاني: أن الجاني إن ارتكب جنايته خارج الحرم ثم التجأ إلى الحرم يجوز أن تقام عليه العـقوبة بالحد أو القصاص فيه ، أما إن الـتجأ إلى المسـجد الحرام ، فَيخْرج منه وتقام عليه العقوبة خارج المسجد ، وقد قال المالكية[٢] والشافعية[٣] بهذا الرأي ، واستدلّوا لـه بما يأتي من أدلة:

١- قول رسول ا - صلى ا عليه وسلم - : (إن الحرم لا يعيذ فـارا بـدم)[٤]

ووجه دلالة الحديث أن الحرم لا يحمي الجاني الذي يلتجئ إلى الحرم من إقامة العقوبة عليـه فيه.

وقد اعترض على هذا الدليـل بأنه لا يؤخذ به لأنه لـيس حديثاً لرسول ا - صلى ا عليه وسلم - ، إنما هو قول لعمرو بن سعيد يعارض به نهي الرسول - صلى ا عليـه وسلم – عن سفك الدماء في الحرم المكي[٥].

٢- أن النبي - صلى ا عليه وسلم - لما دخل مكة يوم الفتح قيل له إن ابن خطـل متعلق بأستار الكعبة ، فقال - عليه الصلاة والسلام - : (اقتلوه)[٦] فدل على جواز تنفيـذ العقوبة بالقتل داخل الحرم.

وقد اعترض على هذا الدليل بأنه لا حجة لهم فيه ؛ لأن هذا كان حين دخوله - عليه السلام – مكة المكرمة عام الفتح ، وهى الساعة التي أحلها ا تعالى له ، ثـم خبـر- عليـه

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ١٨٥/٧.

(٢) عليش ، شرح منح الجليل ٣٨٥/٤ ، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢١٤/٦.

(٣) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٥٧/٤ ، الهيتمي ، تحفة المحتاج ٤٤/٤ ، النووي، روضة الطـالبين ٩٢/٧.

(٤) ليس حديثاً أو جزءاً من حديث إنما هو قول لعمرو بن سعيد يرد به على من روى له نهي النبي - صلى ا عليه وسلم - عن سفك الدم في الحرم ؛ انظر: صحيح البخاري ، كتاب جزاء الصيد ، بـاب لا يعضـد شجر الحرم المجلد الثاني ٤٠/٣ رقم الحديث(٤) ، مسلم، صحيح مسلم ، كتاب الحج ، بـاب تحـريم مكـة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام ص٥٧١ رقم الحديث (١٣٥٤).

(٥) ابن حزم، المحلى ٤٩٨/١٠.

(٦) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب جزاء الصيد ، باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام المجلـد الثـاني ٤٥/٣ رقم الحديث(١٠٧) ، مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب جواز دخول مكة بغير إحرام ص٥٧٢ ، رقم الحديث (١٣٥٧).

الصلاة والسلام - في اليوم الثاني أنها قد عادت إلى حرمتها إلى يوم القيامة ، لذا يجب تأمين من دخل مكة جملة من كل قتل وقصاص وحد(١).

٣- أن قتل الجاني المحكوم بالقتل لو وقع في الحرم لم يضمن ، فلا يمنع منه ؛ قياساً على قتل الحية والعقرب(٢).

٤- أنه يشترط تنفيذ القصاص على الفور فلا يؤخر(٣) ، أما التأخير الحاصل بإخراج الجاني من المسجد الحرام فهذا تأخير يسير، وفيه صيانة للمسجد(٤).

وفي وجه ضعـيف عند الشافعية أنه تبـسط الأنطاع(٥) ، ويقـتل الجاني في المسجد ؛ تعجيلا لتوفية الحق ، وإقامة الهيبة(٦).

الرأي الثالث: أن الجاني إذا التجأ إلى الحرم لا يـؤخر ، ولا تقـام عليـه العقوبـة داخـل الحرم ، إنما يخْرج إلى خارج الحرم على الفور ولو كان محرماً ، وتقام عليه العقوبة خـارج الحرم ، وهذا الرأي قولٌ عند المالكية(٧).

وقد قال بمثل هذا أبو يوسف من الحنفية في الحربي مباح الدم يلتجئ إلى الحرم: أنـه لا يقتل فيه ولا يؤخر إنما يباح إخراجه من الحرم ليقتل خارجه(٨).

الرأي المختار:

نلاحظ من خلال العرض السابق لآراء الفقهاء في المسألة أن الرأي الأخير هو الرأي الوسط بين الرأيين الآخرين ، كما أنه يجمع بينهما ، وهو الأولى بـالقبول ؛ إذ أن أصـحاب الرأي الأول يقولون بترك الجاني داخل الحرم وعدم التعرض له ، غاية ما في الأمر هجـره ومقاطعته ، وهذا متعذر نوعاً ما في ظل الظروف الحالية وكثرة الناس ، خاصة في الحـرم المكي ، مما يؤدي إلى ترك الجاني وإضاعة الحقوق ، وأصحاب الـرأي الثـاني يـرون أن

---

(١) ابن حزم ، المحلى ٤٩٨/١٠.

(٢) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٥٧/٤ ، زكريا الأنصاري ، أسنى المطالب ٩/٨.

(٣) مغني المحتاج ، الخطيب الشربيني ٥٧/٤.

(٤) النووي، روضة الطالبين ٩٢/٧.

(٥) النطع: بساط من الجلد كثيرًا ما كان يقتل فوقه المحكوم عليه بالقتل ، يقال: علي بالسيف والنطع ، انظر : أنيس ، المعجم الوسيط ٩٣٠/٢.

(٦) النووي ، روضة الطالبين ٩٢/٧.

(٧) عليش ، شرح منح الجليل ٣٨٥/٤.

(٨) الكاساني، بدائع الصنائع ١٨٥/٧.

العقوبة تُـنَفذ على الجاني في أرض الحرم ، وهـذا فيه ترك للأحـاديث الدالة على حرمـة وقداسـة أرض الحرم المكي ، وتحريم إراقة الدم فيه.

أما الرأي الثالث فيرى أصحابه عدم تنفيذ العقوبة على الجـاني فـوق أرض الحـرم وإقامتها عليه خارج الحرم ، وفي نفـس الوقـت إخراج الجاني على الفـور وعـدم تـرك الجاني وتأخيره ، فيكون رأيه وسطاً بين الاثنين وجامعاً بينهما ، وأولى بالقبول ، كما أنه رأي تحفظ به الحقوق التي قد تضيع لو قلنا بالرأي الأول ، ويراعى فيه تطبيق الأدلة الدالة علـى حرمة إراقة الدم في أرض الحرم ، والتي ستـنتهك لو أخذنا بالرأي الثاني.

المطلب الثالث: مراعاة الأحكام التعبدية في الأحكام القضائية في القانون.

إن قانون العقوبات الأردني يطلق الحكم على الجرائم دون النظر إلى وقـت حـدوثها وهل لهذا الوقت بعد ديني أم لا ؛ وتعتبر الجريمةُ فيه تامةً إذا تمت أفعال تنفيذها ، ويصـدر القضاء الحكم المقرر لها في ذلك الزمان ، دون النظر إلى وقت حصول نتيجة هذه الأفعال[١].

أي أنه إن وقعت جناية قتل في الأشهر الحرم أو في غيرها فهذا لا أثر له في القانون وإن اهتمام القاضي يكون بإصدار الحكم الساري المفعول في وقت حـدوث الجريمـة ، دون نظرٍ من القانون أو القاضي إلى قدسية ذلك الزمان وحرمته الدينية ، إنما المهم في الأمر هـو أن يكون الحكم القضائي الصادر في القضية بموجب القانون المطبق في ذلك الوقت[٢].

أما عن تنفيذ الأحكام في المسجد ، فإن قانون التنفيذ القضائي الأردني يقضي بتنفيـذ الأحكام القضائية الصادرة بحق المحكوم عليهم في أماكن خاصة أعدت لذلك ، مثل السـجون والإصلاحيات التي تنفذ فيها على الجاني الأحكام القضائية من حبس وأشغالٍ شـاقة وإعـدامٍ وغيرها[٣]،ولم يتعرض قانون التنفيذ الأردني إلى تنفيذ الأحكام في المساجد وأماكن العبادة ؛إذ أن أماكن تنفيذ العقوبة كما قلنا محددة بالقانون والمساجد ليست واحدةً منها.

إلا أنا نجد في نص القانون الأردني على تنفيذ عقوبة الإعدام مظهراً مـن مظـاهر مراعاة أمور الديانة الخاصة بالمحكوم ،حيث نص القانون صراحةً على عـدم جـواز تنفيـذ عقوبة الإعدام في المحكوم عليه بها في يوم من أيام الأعياد الخاصة بديانته[٤] .

---

(١) جرار، شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام ص٦٨.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) ، السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ص٦٥٩ ، جرار، شرح قانون العقوبات ص ٢٠٠.

(٤) جرار، شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام ص ١٩٧ ،السعيد ، شرح الأحكام العامة في قـانون العقوبات ص٦٥٧.

المبحث السابع: أثر الأخلاق في الحكم القضائي

المطلب الأول: أثر الأخلاق في أنواع العقوبة في الشريعة الإسلامية.

من أنواع العقوبة في الشريعة الإسلامية والقضاء الإسلامي عقوبات اتسمت بسمة أخلاقية ؛ بحيث تؤثر في نفس الجاني وشعوره وتضيق أخلاقه بها ، فيشعر بالخجل والغيظ الشديد وبالتالي الندم ، مما يؤدي إلى الردع والزجر عن إتيان الجرم ، ومن ذلك العقوبة بالتشهير والعقوبة بالتوبيخ ، فكلٌ منهما عقوبةٌ معنويةٌ يستهين بها من ساءت أخلاقه ، ويستعظمها من حسنت وسمت أخلاقه ، كما هو مشاهد في هذا الزمان.

وقد قلنا أن هاتين العقوبتين عقوبتان أخلاقيتان ؛ لأن الأخلاق تكاد تكون الباعث الوحيد - سوى الوازع الديني- الذي يدعو المرء إلى تجنبهما ، أما غيرها من العقوبات مثل الحبس والضرب والتغريم فقد يبعثُ المرء على اجتنابها الخوفُ ، أو ضعفُ الجسم ، أو البخل ، أو ربما الأخلاقُ ؛ لكن الأخلاقَ ليست الباعثَ الوحيد على تجنبها وعدم الإقدام على فعل ما يوجبها من المخالفات ، إذ قد يصاحبها باعثٌ آخر وقد تنفرد ، أما التوبيخ والتشهير فغالباً لا شيء يدعو الإنسان إلى عدم التعرض لهما سوى أخلاقه الحسنة وصفاته الطيبة.

فالعقوبة بالتشهير أو التوبيخ عند من يتصف بمحاسن الأخلاق ، وتمام المروءة والأدب بين الناس ، قد تكون أبلغ بكثير من العقوبة المالية أو حتى البدنية منها ، مما يشكل له الرادع الأكبر عن إتيان المناهي والمحرمات ، فنرى بين الناس في الوقت الحاضر كثيراً ممن سمت بهم أخلاقهم ونفوسهم ، يأنفون من ارتكاب أدنى مخالفة ؛ مخافة أن يفتضح أمره بين الناس وينقص قدره عندهم ، أو مخافة أن يسمع كلمةً من صاحبِ سلطة فيصغر أمام نفسه ، فالباعث إذن على تجنب مثل هذه العقوبات أخلاقي يشعر به المرء في نفسه.

والعقوبة بالتشهير قد تكون مصاحبة للحدود ، فالحدود تقام علانية أمام الناس وعلى الملأ إشهاراً للجاني وتأديباً له على فعلته ، وردعاً لغيره عن إتيان فعله[1] ، ومن ذلك ما أمر به ا - سبحانه وتعالى - في إقامة الحد على الزاني والزانية حيث قال - عز وجل -:

﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾[2].

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ٩٧/٧.

(٢) سورة النور الآية رقم (٢).

وقد يكون التشهير عقوبة تعزيرية يوقعها القاضي على مـن يسـتحقها فـي تقـديره واجتهاده ؛ ومن الحالات التي يشهر القاضي فيها: التشهير بشاهد الزور بين الناس عقاباً لـه على فعله[١].

أما التوبيخ فيوقعه القاضي على من يستحقه ممن أداه إليه اجتهاده ، وهو إما أن يكتفي بالتوبيخ وإما أن يكون التوبيخ مصاحباً لعقوبة أخرى يراها القاضي مناسـبةً لحـال الجـاني وجنايته[٢].

المطلب الثاني: أثر الأخلاق في مقدار العقوبة في الشريعة الإسلامية.

ليس لأخلاق الجاني أثر في العقوبة الحدية ؛ إذ تستوي الجناية فيهما مـن الشـريف ومحمود الأخلاق ومن الوضيع ومذموم الأخلاق ، أي أن العقوبة هي هي أياً كانـت منزلـة الجاني الاجتماعية أو الخلقية[٣] ، فليس لأخلاق الجاني وصفاته الحسـنة دور فـي الحـد أو التقليل من العقوبة الحدية ، وهذا ما أكد عليه النبي - صلى ا عليه وسـلم - حيـث قـال: (أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فـيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم ا لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)[٤] **ووجـه دلالة الحـديث:** أن النبي - صلى ا عليه وسلم – أوجب إقامة الحدود على مرتكبيها ونهـى عن العفو عنهم أياً كانت مكانتهم الاجتماعية والخُلُقية.

كذلك لا أثر لصفات الجاني وأخلاقه في عقوبة القصاص فالمسلمون تتكافأُ دمـاؤهم وإن تباينت أخلاقهم وصفاتهم[٥] ، ودليل ذلك قول رسول ا - صلى ا عليه وسلم: (المؤمنون تتكافأُ دماؤهم)[٦].

---

(١) الماوردي ، الحاوي ٣٢٠/١٦.

(٢) النووي ، روضة الطالبين ٣٨١/٧ ، البهوتي ، كشاف القناع ١٣٠/٦ ، ابن القيم ، الطـرق الحكميـة ص٢٢٣.

(٣) ابن حزم، المحلى ٥٢٤/١٠-٥٢٥ ، الماوردي ، الأحكام السلطانية ص٢٠٦.

(٤) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب كراهة الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان المجلـد الرابع ٥٧٣/٨ رقم الحديث (١٦٣٥) ، مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب قطع السـارق الشـريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود ص ٧٤٨ رقم الحديث (١٦٨٨) ، واللفظ لمسلم.

(٥) ابن حزم، المحلى ٥٢٤/١٠.

(٦) أبو داود ، سنن أبي داود ، كتاب الديات ، باب أيقاد المسلم بالكافر ص٤٩٦ رقـم الحـديث (٤٥٣٠) ، كتاب الجهاد ، باب في السرية ترد على أهل العسكر ص٣١٠-٣١١ رقم الحديث (٢٧٥١) ، ابن ماجـة ، سنن ابن ماجة ، كتاب الديات ، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم ٦٠٠/٢ رقم الحـديث (٢٦٨٣) ، والحـديث صحيح ؛ انظر : الألباني ، إرواء الغليل ، كتاب الجنايات ، باب شروط القصاص في الـنفس ٢٦٥/٧ رقـم الحديث (٢٢٠٨) .

أما في الجنايات التي تستوجب التعزير ، فلأخلاق الجاني أثر في تقدير العقوبة التي يوجبها عليه القاضي في القضاء الإسلامي ؛ فلا يعامل الجاني صاحب المروءة والأخلاق الحسنة معاملة الفاسق وسيئ الأخلاق في مقدار العقوبة التعزيرية التي تجب عليه[1] ، دليل ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود)[2] ؛ فدل ذلك أن ذا المروءة والصلاح والخلق الحميد يعامل معاملة تختلف عن غيره من أصحاب الأخلاق السيئة في التعزير دون الحدود.

وبالمقابل يعامل ذميم الخصال وسيئ الأخلاق ومدمن الجريمة بالشدة والنكال ؛ زجراً له على مخالفة الشرع ، ومن أقوال الفقهاء في بيان كيفية معاملة الناس عند ارتكاب جناية ما حسب أخلاقهم ، ما جاء في المدونة أنه (قال مالك: ينظر الإمام في ذلك ، فإن كان الرجل من أهل المروءة والعفاف وإنما هي طائرة أطارها تجافى السلطان عن عقوبته ، وإن كان قد عرف بذلك وبالطيش والأذى ضربه النكال)[3] ، وفي الأحكام السلطانية: (أن تأديب ذي الهيبة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاءة والسفاهة)[4].

المطلب الثالث: أثر الأخلاق في الحكم القضائي في القانون.

يظهر تأثر الأحكام التي يمكن للقاضي إصدارها في القضاء الوضعي من خلال ما يسمى في القانون بالعقوبات الماسة بالاعتبار التي نص عليها ، والتي تهدف وينصب أثرها على أخلاق الشخص المخالف للقانون ونوازعه البشرية ليبتعد عن مخالفة القانون ، ومن أمثلتها في القانون الأردني نشر الحكم الذي حكم به القاضي وإلصاقه ليطلع عليه الناس ، وحرمان المحكوم عليه من بعض حقوقه[5] ، وهذا النوع من العقوبة يمثل العقوبة بالتشهير في القضاء الإسلامي.

---

(١) ابن عابدين ، رد المحتار ١٠٦/٦ - ١٠٧ ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام مجلد واحد في جزأين ٢٢٥/٢ ، الماوردي ، الأحكام السلطانية ص٢٠٦ ، الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٩٧/٤ ، الماوردي، الحاوي ٤٢٤/١٣ ، ابن حزم ، المحلى ٤٠٦/١١ .

(٢) أبو داود ، سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب في الحد يشفع فيه ص٤٧٨ رقم الحديث (٤٣٧٥) ، النسائي ، السنن الكبرى ، كتاب الرجم ، باب التجاوز والتخفيف التجاوز عن زلة ذي الهيئة ٣١٠/٤ رقم الحديث (٧٢٩٤) ، صححه الألباني في إحدى طرقه وهي كثيرة انظر: الألباني ، محمد ناصر الدين الألباني ، (١٤٠٥هـ ١٩٨٥م) ، **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها** ، الطّبعة الرابعة ، المكتب الإسلامي: بيروت : دمشق ٢٣٤/٢-٢٣٦ رقم الحديث (٦٣٨).

(٣) مالك ، المدونة الكبرى ٤٨٨/٤.

(٤) الماوردي ، الأحكام السلطانية ص٢٠٦.

(٥) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ص٦٤٩.

وإن كانت العقوبات الأخرى تؤثر في نفس المحكوم وتضـيق بهـا أخلاقـه ، إلا أن العقوبة الماسة بالاعتبار هدفها الوحيد هو التأثير في أخلاق المذنب ليبتعـد عـن ذنبـه دون المساس ببدنه أو ماله ، إنما هي عقوبة تنصب على النفس البشرية ونوازعها وأخلاقها بشكل خاص ، أما العقوبات الأخرى فربما طالت بدنه أو ماله أو قيدت حريته.

كما أن قوانين الدول الحالية بما فيها القانون الأردني قد اتجهت إلى فرض عقوبـات تقيد فيها حرية المجرمين من خلال وضعهم في مراكز إصلاح وتأهيل خاصة بهم ، وتهـدف هذه المراكز إلى التأثير في أخلاق الجناة وتعديل سلوكهم بحيث يبتعدون عن الجريمة وتَصلُح أخلاق المجتمع[١] .

أما بالنسبة لتشديد الحكم أو تخفيفه تبعاً لأخلاق المحكوم عليه فقد نص قانون العقوبات الأردني على عدة أعذار وظروف مخففة للحكم القضائي الصادر في حق الجاني أو معفيةً منه نهائياً ، وأخرى مشددة لهذا الحكم ، وكان من بين هذه الظروف والأعذار ما يتعلق بشـخص الجاني ، والتي لم يكن من بينها ما يتعلق بأخلاق هذا الجاني أو صفاته وطبـعه[٢] ، ممـا يعني أن ذوي الهيئات والمروءة والأخلاق الحسنة لا تشفع لهم صفاتهم هذه أمـام القضـاء ، وليست مبرراً يخفف عنهم العقوبة بسببه ، ويعـاملون معاملـة متسـاوية مـع المجـاهرين بالمعاصي والمعاندين ؛ فمن الظروف الشخصية التي تسبب تشديد الحكم على الجاني: سـبق الإصرار والترصد في الجرائم الواقعة على الإنسان ، ومن الظروف المخففة قتل المرأة طفلها من السفاح اتقاء العار ، كما يعد الجنون من الظروف الشخصية المعفية من الحكـم بالعقوبـة أمام القضاء ، أما الجانب الأخلاقي للمحكوم عليه فهو جانب مهمل فـي القـانون الأردنـي باستثناء ما يكون من تخفيض في المدة للمحكوم عليه بالسجن كنوعٍ من المكافأة له على حسن سلوكه وعدم مخالفته للقانون خلال قضائه للمدة التي حكم بها[٣].

---

(١) عريم ، عبد الجبار (١٩٧٧م) ، الطرق العلمية في إصلاح وتأهيل المجرمين والجانحين ، الطبعة الثالثة ، مطبعة المعارف : بغداد ص١٦١-١٧٥.

(٢) المرجع السابق ص٦٩٢-٧٤٥.

(٣) المرجع السابق ص ٦٦١-٦٦٢.

النتائج والتوصيات

بسم ا والحمد والصلاة والسلام على رسول ا وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه ومن استن بسنته ومن اهتدى بهداه ، وبعد.

فبعد هذا التطْواف في ثنايا هذا البحث ، وفي ختام هذه الدراسة فهذه أهم النتائج التـي توصل إليها الباحث :-

- أن مرجعية التنظيم القضائي في الإسلام هي الدين الإسلامي الحنيف ، أما التنظـيم القضائي في القانون الأردني فيعتبر الدين الإسلامي أحد المصـادر التـي يسـتَمد القـانون منها ، بالإضافة إلى غيره من المصادر المنصوص عليها في القانون.

- أن كثيراً من مقاصد القضاء الإسلامي مقاصد دينية مثل مقصد الأمر بـالمعروف والنهي عن المنكر ، وتكفير الذنوب بالحكم على الجاني بالعقاب الدنيوي ، وكذلك من مقاصده حماية الأخلاق الإسلامية.

- أنه قد ساوى كلا القضاءين الإسلامي والقضاء في القانون الأردني بين الخصـوم في إجراءات التقاضي ، وفي المواجهة بين الخصوم ، وفي الحق في الدفاع ، وغيرها مـن مبادئ القضاء العادل ، باستثناء ما يراه المالكية من وجوب رفع المسلم على خصـمه غيـر المسلم وعدم مساواته به وهذا رأي مرجوح.

- أنه يشترط في القاضي بين المسلمين أن يكون مسلماً عدلاً ، والعدالة عبارة عـن بعض الأوصاف الدينية والخُلُقية اشترطها الفقهاء في الإنسان حتى يكون عدلاً ، أما القـانون الأردني فلم يشترط في القاضي أي شرط ديني واشترط فيه حسن السيرة والسلوك بأن يكـون غير محكوم بجناية مخلة بالشرف.

- أن القاضي في القضاء الإسلامي ينعزل بالردة ويجب عزله بالفسق عند جمهـور الفقهاء ، أما في القانون الأردني فلم ينص القانون على عزله بالردة أو بالفسق وإنمـا أجـاز عزله أو رده لأسباب أخرى.

- أن تنويع الاختصاص على أساس ديني وجعل غير المسلمين مـن أفـراد الدولـة الإسلامية تحت ولاية قضائية خاصة بهم أمر مشروع في القضاء الإسلامي ، وكـذلك قـام القانون الأردني بتنويع الاختصاص القضائي على أساس ديني فأنشأ مجالس طوائـف دينيـة تحكم بين غير المسلمين في قضايا الأحوال الشخصية والوقف.

- أنه يشترط في الشاهد في القضاء الإسلامي أن يكون مسلماً عدلاً ، أما في القانون الأردني فلم يشترط فيه أي شرط ديني ، ولم يتشدد في اشتراط العدالة فيه.

- أن الإثبات باليمين والقسامة يعتبر استخداماً للدين والعقيدة في الإثبات.

- أن تغليظ اليمين على الحالف يختلف باختلاف دينه.

- أن الراجح من أقوال الفقهاء أن القسامة وسيلة إثبات مشروعة في إثبات القتل سواءً أكان المجني عليه مسلماً أم غير مسلم.

- أن الحكم القضائي قد يختلف في كثير من الأحيان باختلاف دين أحد أطراف الدعوى ، كما هو الحال في الحكم بصحة بعض البيوع ، والحكم في الجنايات ، والحدود وغيرها ، وهذا الأمر مرعي في القضاء الإسلامي أكثر مما هو موجود في القانون الأردني.

لذا يوصي الباحث بالآتي:

- أن يضافَ إلى القانون الأردني اشتراط الإسلام في شخص القاضي ، ليوافق بذلك القانون الأردني رأي الفقهاء في الشريعة الإسلامية.

- أن يضاف أيضاً إلى شروط الشاهد والخبير في القانون الأردني شرط الإسلام بالإضافة إلى الشروط الأخرى فيه إذا كانت شهادته على مسلم ، بحيث لا يقبل غير المسلم في الشهادة على غير المسلم .

- أن تتسع دائرة الأخذ بالشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات في القانون الأردني بشكلٍ أكبر مما هو موجود في القانون الحالي.

- أن تشترط العدالة كشرط ديني وأخلاقي في الشاهد والخبير بالإضافة إلى الشروط الأخرى في القانون الأردني.

- أن توضع نصوص قانونية خاصة بغير المسلمين في القانون الأردني ، بالإضافة إلى ما هو موجود في حقهم في قانون الأحوال الشخصية للطوائف الأردنية غير المسلمة ، بحيث تُنظم أمورهم وتحكم على تصرفاتهم في القضايا التي يختلف الحكم فيها بين الدين الإسلامي وغيره من الأديان ؛ بحيث يأتي الحكم فيها بشكلٍ يراعى فيه الحكم الديني للتصرف ؛ كأن يوضع قانون خاص ينص على حكم إظهار غير المسلمين شرب الخمر في الأماكن العامة.

وآخر دعواهم أن الحمد رب العالمين

المراجـع

ـ **القرآن الكريم.**

ـ الآبي **،** صالح بن عبد السميع ، (١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م) ، **الثمر الداني في تقريب المعـاني شرح رسالة ابن أبي يزيد القيرواني** ، الطّبعة الأولى ، دار صادر : بيروت.

ـ الأشقر **،** عمر سليمان ، (١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٧م) ، **الواضح فـي شـرح قـانون الأحـوال الشخصية الأردني** ، الطّبعة الرابعة ، دار النفائس : الأردن.

ـ آل الشيخ **،** عبد الرحمن بن حسن ، (١٤٢١هـ) ، **فتح المجيد شـرح كتـاب التوحيـد** ، الطّبعة الخامسة ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد : المملكـة العربيـة السعودية.

ـ الألباني **،** محمد ناصر الدين، (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م) ، **إرواء الغليل في تخـريج أحاديـث منار السبيل** ، الطّبعة الثانية ، المكتب الإسلامي : بيروت دمشق.

ـ الألباني **،** محمد ناصر الدين ، (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م) ، **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها** ، الطّبعة الرابعة ، المكتب الإسلامي: بيروت : دمشق.

ـ الألباني **،** محمد ناصر الدين ، (١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م) ، **صحيح سنن أبـي داود باختصـار السند** ، اختصر أسانيده وعلق عليه زهير الشاويش ، الطّبعة الأولى ، المكتـب الإسـلامي : بيروت.

ـ الألباني **،** محمد ناصر الـدين ،(١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م) ، **سلسـلة الأحاديـث الضـعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة** ،الطّبعة الثانية ،مكتبة المعارف : الرياض.

ـ ابن أمير الحاج **،**ابن أمير الحاج الحلبي،(١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م) ، **التقرير والتحبيـر علـى التحرير في أصول الفقه** ، تحقيق عبد ا محمود محمد عمر ، الطّبعة الأولـى ،دار الكتـب العلمية : بيروت : لبنان.

ـ الأنصاري **،** أبو يحيى زكريا ، (١٤٢٢هـ ، ٢٠٠١م) ، **أسنى المطالـب شـرح روض الطالب ومعه حاشية الرملي الكبير** ، تحقيق محمد محمد تامر ، الطّبعة الأولى ، دار الكتـب العلمية : بيروت.

ـ الأنصاري **،** زكريا بن محمد بن احمد بن زكريا ،(١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م)، **فـتح الوهـاب بشرح منهج الطلاب ومعه الرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية** ،الطّبعـة الأولـى ،دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان.

ـ أنيس ، إبراهيم ومنتصر ، عبد الحليم والصوالحي ، عطية و خلـف ا أحمـد ، محمـد وأشرف على الطبع عطية ، حسن علي و أمين ، محمد شوقي ، **المعجم الوسيط** ،مجمع اللغة العربية ،الجزء الأول.

ـ البجيرمي ،سليمان ،(١٣٧٠هـ ، ١٩٥١م) ، **حاشية البجيرمي على الخطيـب المسـماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبـي شـجاع** ، الطبعـة الأخيرة ،مكتبة البابي الحلبي : مصر.

ـ البحر ، ممدوح خليل ،(١٩٩٨م) ، **مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائيـة الأردنـي** ، مكتبة دار الثقافة : عمان .

ـ البخاري، أبو عبد ا محمد بن إسماعيل ،(١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، **صحيح البخاري** ، تحقيق قاسم الرفاعي ، الطّبعة الثالثة ، دار الأرقم بن أبي الأرقم : بيروت.

ـ ـ البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمـد ،(١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م) ، **كشـف الأسرار عن أصول البزدوي** ،تحقيق عبد ا محمود عمر ، الطبعـة الأولـى ، دار الكتـب العلمية : بيروت.

ـ أبو البصل ،عبد الناصر موسى ،(١٩٩٩م) ، **شرح قانون أصول المحاكمـات الشـرعية ونظام القضاء الشرعي** ،الطّبعة الأولى ،دار الثقافة : عمان.

ـ أبو البصل ،عبد الناصر موسى ،(١٩٨٨م) ، **نظام القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية وأصول التقاضي فيه** ،رسالة ماجستير ،إشراف محمود أحمد أبو الليـل وسـعدون ناجي الشنقيطي.

ـ البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس ، (١٤١٦هـ ١٩٩٦م) ، **شرح منتهـى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى** ، الطّبعة الأولى ، عالم الكتب : بيروت.

ـ البهوتي ،منصور بن يونس بن إدريس ،(١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م) ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ،تحقيق محمد عدنان ياسين درويش ، الطبعة الأولى ،دار إحياء التـراث العربـي : بيروت.

ـ البهوتي ، منصور بن يونس ،(١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م) ، **الـروض المربـع بشـرح زاد المستنقع** ،الطّبعة الأولى ،مكتبة العبيكان : السعودية.

ـ البورنو ، ابو الحارث الغزي محمد صدقي بن حارث (١٤١٨هـ ١٩٩٧م) ، **موسـوعة القواعد الفقهية** ، الطبعة الأولى ، مكتبة التوبة : الرياض : السعودية.

- بيصار ،محمد عبد الرحمن ،(١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م) ،**العقيدة والأخلاق وأثرهما في حياة الفرد والمجتمع جامعة الأزهر** ،الطّبعة الرابعة ، مكتبة الأنجلو المصرية : القاهرة.

- البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ،(١٤١٤هـ- ١٩٩٤م)، **السنن الكبرى** ،الطّبعة الأولى ،تحقيق محمد عبد القادر عطا ،دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان.

- البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ، (١٤١٢هـ - ١٩٩١م) ، **معرفة السنن والآثار عن الإمام محمد بن إدريس الشافعي** ، تحقيق سيد كسروي حسن ، الطّبعة الأولى ،دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان.

- الترمذي ،أبو عيسى محمد بن عيسى ،(١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م) ،**سنن الترمذي** ،الطّبعة الأولى ،دار ابن حزم : بيروت : لبنان.

- التفتازاني ، سعد الدين مسعود ابن عمر ،(١٤١٦ هـ ، ١٩٩٦م)، **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان.

- توفيق ، عبد الرحمن **ونجم** ، محمد صبحي ، (١٩٨٣م) ، **شرح القسم الخاص في قانون العقوبات الأردني** ، الطّبعة الأولى ، مطبعة التوفيق : عمان.

- ابن تيمية ،مجد الدين ،(١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م) ، **المحرر في الفقه ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لشمس الدين محمد بن مفلح** ، الطّبعة الأولى ،تحقيق عبد ا بن عبد المحسن التركي ومحمد كعتز كريم الدين ،مؤسسة الرسالة : بيروت.

- ابن تيمية ، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ،(١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م) ،**اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم** ، الطّبعة الخامسة ، تحقيق ناصر عبد الكريم عقل ،مكتبة الرشد : الرياض.

- ابن تيمية ، شيخ الإسلام أحمد ، (١٣٨٦هـ) ، **مجموع الفتاوى** ، جمع وترتيب عبد الرحمن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي وساعده ابنه محمد ، الطّبعة الأولى ، مطبعة الحكومة : السعودية.

- ابن تيمية ،شيخ الإسلام أحمد ، (١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م) ،**الحسبة ويحتوي على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والمسائل المتفرقة من المجموع** ، الطّبعة الأولى ،تحقيق صالح عثمان ، الدار العثمانية: عمان ، دار ابن حزم : بيروت.

- جاد المولى ،محمد أحمد ، (١٣٥١هـ- ١٩٣٢م)،**الخلق الكامل** ،الطّبعة الأولى ، مطبعة حجازي : مصر.

ـ الجبوري ، ياسين محمود ، (٢٠٠٢م) ،**المبسوط في شرح القانون المدني دراسة موازنة في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي مع الإشارة إلـى القـانون المـدني العراقـي والمصري والفرنسي** ،الطبعة الأولى ،دار وائل : الأردن.

ـ جرار ،غازي ، (١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م) ، **شرح قانون العقوبات الأردني** : عمان .

ـ الجرجاني، علي بن محمد الشـريف ، (١٩٨٥م)، **التعريفـات مـع فهرسـت تعريفـات ومصطلحات لغوية وفقهية** ،مكتبة لبنان : بيروت.

ـ الجصاص ،أبو بكر أحمد بن علي الرازي ، (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م) ،**أحكام القرآن** ،الطّبعـة الأولى ،تحقيق عبد السلام محمد شاهين ،دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان.

ـ الجمل ،سليمان بن عمر بن منصور العجيلي ،(١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م) ،**حاشية الجمل على شرح المنهج** ،الطّبعة الأولى ،تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي ،دار الكتب العلمية : بيروت.

ـ ابن الجوزي ، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي ، (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م) ، **العلل المتناهيـة في الأحاديث الواهية** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق خليل الميس ، دار الكتب العلمية : بيروت.

ـ ابن الجوزي ،جمال الدين أبو الفرج ،(١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م) ،**صفة الصفوة** ،الطّبعة الثالثـة ،تحقيق محمود فاخوري وخرج أحاديثه محمد رواس قلعة جي ،دار المعرفة،بيروت : لبنان.

ـ ابن الجوزي ، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي ، **نواسخ القرآن** ،تحقيق محمد أشرف علي المليباري ،منشورات وزارة التعليم العالي ،عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية : المدينة المنورة.

ـ الحجاوي ،شرف الدين موسى بن أحمد أبو النجا ،(١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م) ، **الإقناع لطالـب الانتفاع** ،الطّبعة الثانية ،تحقيق عبد ا عبد المحسن التركي بالتعاون مـع مركـز البحـوث والدراسات العربية والإسلامية ، دار عالم الكتب : السعودية.

ـ ابن حجر ،أحمد بن علي ،(١٤٢٤هـ،٢٠٠٣م)، **فتح الباري بشرح صـحيح البخـاري** ،الطبعة الأولى ،نسخة موافقة لترقيم وتبويب محمد فؤاد عبد الباقي مع تعليقـات ابـن بـاز ،اعتنى به ،محمود بن الجميل ،مكتبة الصفا : القاهرة.

ـ ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد ، (١٤١٦هـ ـ ١٩٨٥م) ـ **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** ، الطبعة الأولى ، مؤسسة قرطبة.

ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني (دون تاريخ) ، **الدرايـة في تخريج أحاديث الهداية** ، (دون طبعة) ، تحقيق السيد عبد ا هاشم اليماني المدني ، دار المعرفة : بيروت.

ـ الحريري ، إبراهيم محمد محمود (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م) ، **المدخل إلى القواعـد الفقهيـة الكلية تعريفها – نشأتها – تطورها – شرعيتها – تصنيفها – وقواعد أصولية لها صلة بها** ، الطبعة الأولى ، دار عمار: عمان.

ـ ابن حزم ، أبو محمد علي بن احمد بن سعيد الظاهري ، (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م) ، **مراتـب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات ويليه نقد مراتب الإجماع لابن تيمية** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق حسن أحمد إسبر ، دار ابن حزم : بيروت.

ـ ابن حزم ، أبو محمد علي بن احمد بن سعيد ، **المحلى** ، دون طبعة ، دار الفكر : بيروت.

ـ الحطاب ، أبو عبد ا محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، (١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م) ، **مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل** ، طبعة خاصة ، دار عالم الكتب : السعودية.

ـ ابن حنبل ، أحمد ، (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م) ، **المسند** ، الطّبعة الأولى ، تحقيـق أحمـد محمد شاكر ، دار الحديث : القاهرة.

ـ الحنفي، ابن أبي العز ، (١٤٢٥هـ ـ،٢٠٠٤م)، **شرح العقيدة الطحاوية** ، الطّبعة الأولى ، عليها شروح لصالح بن فوزان وعبد العزيز بن باز ، دار العقيدة : القاهرة.

ـ الحوالي ، سفر بن عبد الرحمن ، (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م) ، **العلمانيـة نشـأتها وتطورهـا وآثارها في الحياة الإسلامية المعاصرة** ، الطّبعة الأولى ، دار مكة : السعودية.

ـ الخرشي ، محمد بن عبد ا بن علي ، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م) ، **حاشية الخرشـي علـى مختصر خليل وبأسفل الصفحات حاشية العدوي على الخرشي** ، الطّبعـة الأولـى ، تحقيـق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية : بيروت.

ـ الخطيب الشربينى ، شمس الدين محمد بن أحمد ، **الإقناع في حل ألفـاظ أبـى شـجاع** ، وبهامشه تقرير الشيخ عوض وبعض تقارير الشيخ إبراهيم الباجوري، دار المعرفة : بيروت.

ـ الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد ، (١٤٢٥هـ ـ،٢٠٠٤م)، **مغني المحتاج إلـى معرفـة معاني ألفاظ المنهاج** ، الطّبعة الثانية ، دار المعرفة : بيروت : لبنان ، تحقيق محمـد خليـل عيتاني.

ـ ابن خلدون ، عبد الرحمن ، (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م) ، **تاريخ ابن خلدون المسـمى كتـاب العبر وديوان المبتدا والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر** ، الطّبعة الأولى ، دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان.

ـ ابن خلكان ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبـي بكـر (١٩٩٤م) ، **وفيـات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** ، الطبعة الأولى ، دار صادر : بيروت ، تحقبق إحسان عباس.

ـ الخير أبادي ، محمد أبو الليث ، (١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م) ، **معجم المصـطلحات الحديثيـة** ، الطّبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة : بيروت.

ـ الدارقطني، علي بن عمر ، (١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م)، **سنن الدارقطني** ، الطّبعـة الأولـى ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض ، دار المعرفة : بيروت : لبنان.

ـ أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، **سنن أبي داود** ، دون طبعة ، اعتنى به بيت الأفكار الدولية.

ـ داود ، أحمد محمد علي ، (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م) ، **الحقوق المتعلقة بالتركة بـين الفقـه والقانون** ، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية : الأردن.

ـ الداودي ، غالب علي ، (٢٠٠٤م) ، **المدخل إلى علم القانون** ، الطّبعة السابعة ، دار وائل : عمان.

ـ الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م) ، **حاشـية الدسـوقي على الشرح الكبير وبالهامش تقريرات عليش** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق محمد عبد ا شاهين ، دار الكتب العلمية : بيروت.

ـ الدعاس ، عزت عبيد ، **القواعد الفقهية مع الشـرح المـوجز** (١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م) ، الطبعة الثالثة ، دار الترمذي : بيروت.

ـ ديات ، الفريد ، (٢٠٠٤م) ، **الوجيز في أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية فـي المملكة الأردنية الهاشمية** ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة : عمان.

ـ الذهبي ، محمد بن أحمد بن عثمان ، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م) ، **سير أعلام النبلاء وبهامشه إحكام الرجال في ميزان الاعتدال في نقد الرجال كلاهما للمؤلف** ، الطّبعة الأولـى ، تحقيـق محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العموري ، دار الفكر : بيروت.

ـ ذياب ، زياد صبحي علي ، (١٩٩٤م) ، **الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون**.

ـ الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م) ، **مختار الصـحاح** ، الطّبعة الأولى ، حققه وخرج أحاديثه عبد الوهاب عبد الوهاب فايد ، مكتبة الآداب : مصر.

ـ ربيع ، عماد محمد ، (١٩٩٩م) ، **حجية الشهادة في الإثبات الجزائي** ، الطّبعة الأولـى ، دار الثقافة : الأردن.

ـ الرحيباني ، مصطفى السيوطي ، (١٣٨١هـ ـ ١٩٦١م) ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، الطّبعة الأولى ، منشورات المكتب الإسلامي : دمشق.

ـ ابن رشد، (١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م) ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، الطبعـة الرابعـة ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي : مصر.

ـ الرملي ، محمد بن أبي العباس ابن شهاب الدين ، **نهاية المحتاج إلى شـرح المنهـاج** ، (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م) ، ومعه حاشية أبي الضياء الشبراملسي وحاشية المغربي الرشـيدي ، دار الكتب العلمية : بيروت.

ـ الزبيدي ، محمد بن محمد مرتضى ، (١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م) ، **تاج العروس من جـواهر القاموس** ، تحقيق إبراهيم الترزي ، (الجزء العاشر فقط) مطبعة حكومة الكويت.

ـ الزبيدي ، محمد بن محمد مرتضى ، (١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م) ، الأجزاء (٦ ، ٨ ، ٩ ، ١٠) ، دار صادر : بيروت : لبنان ، الناشر دار ليبيا : بنغازي.

ـ الزحيلي ، وهبه ، (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م) ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، الطّبعة الأولـى ، دار الفكر : دمشق.

ـ الزعبي ، عوض أحمد ، (٢٠٠٣م) ، **المدخل إلى علم القانون** ، الطّبعة الثانية ، دار وائل ، عمان : الأردن.

ـ الزعبي ، عوض أحمد ، (٢٠٠٦م) ، **أصول المحاكمات المدنية** ، الطّبعة الثانيـة ، دار وائل : عمان.

ـ الزعبي ، مخلد إبراهيم ، (٢٠٠٥م) ، **حقوق المواطن ٧٦٥ سـؤالاً وجوابـا** ، الطّبعـة الأولى ، دار الثقافة : عمان.

ـ الزرقا ، أحمد محمد (١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م) ، **شرح القواعد الفقهية** ، الطبعة الثانية ، دار القلم : دمشق.

ـ الزرقاني ، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمـد ، (١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م) ، **شـرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه الفتح الرباني بما ذهل عنه الزرقاني** ، الطّبعة الأولـى ، تحقيق عبد السلام محمد أمين ، دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان.

ـ الزركلي ، خير الدين ، **الأعلام قاموس تراجم لأشـهر الرجـال والنسـاء مـن العـرب والمستعربين والمستشرقين**، دار العلم للملايين : بيروت : (الجزء الأول الطبعـة العاشـرة ١٩٩٢م ، والجزء الرابع والخامس الطبعة السادسة عشرة ٢٠٠٥م ، والجزء السادس الطبعة السادسة ١٩٨٤م) .

ـ زيدان، عبد الكريم ، (١٤٢٦هـ ، ٢٠٠٥م)، **نظام القضاء فـي الشـريعة الإسـلامية** ، الطّبعة الثالثة ، مؤسسة الرسالة : بيروت .

ـ الزيلعي، أبو محمد عبد ا بن يوسف ، (١٤١٨هـ، ١٩٩٧م) ، **نصب الراية لأحاديـث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي** ، الطبعة الأولى ، تحقيق محمد عوامة ، مؤسسة الريان بيروت ـ لبنان ، دار القبلة : السعودية.

ـ الزيلعي، عثمان بن علي ، (١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ومعـه حاشية الشيخ الشلبي** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق أحمد عز ، دار الكتب العلمية : بيروت.

ـ الساموك ، سعدون محمود ، (٢٠٠٢م) ، **موسوعة الأديان والمعتقدات القديمة** ، الطّبعة الأولى ، دار المناهج : عمان : الأردن.

ـ ستيتي ، مهند فؤاد ، (٢٠٠٦م) ، **التنظيم القضائي للأقليات المسلمة** ،رسالة دكتـوراة ، إشراف الدكتور محمد أحمد القضاة ، القضاء الشرعي ـ الجامعة الأردنية.

ـ السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (١٤٢١هـ ٢٠٠١م) ، **المبسـوط** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

ـ السرخسي ، أبو بكر محمد بن احمد بن أبى سهل السرخسي (١٤١٤ هـ ـ - ١٩٩٣م) ، **أصول السرخسي** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق أصوله أبو الوفاء الأفغاني ، دار الكتاب العلمية : بيروت

ـ السرطاوي ، محمود ، (١٤١٧هـ ١٩٩٧م) ، **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردنـي** ، الطّبعة الأولى ، دار الفكر : عمان.

ـ السعيد ، كامل ، (٢٠٠٢م) ، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات** ، الطّبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة : عمان : الأردن.

ـ سلامة ، إبراهيم ، (١٣٧٣هـ ١٩٥٤م) ، **خلق ودين : دراسات اجتماعية أخلاقية دينية** ، الطّبعة الأولى ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده : مصر.

ـ السمرقندي ، علاء الدين ، **تحفة الفقهاء** ، الطّبعة الثانية ، تحقيق محمد زكي عبد البـر ، إدارة إحياء التراث الإسلامي : قطر.

ـ السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر(١٣٧٩هـ ١٩٥٩م) ، **تدريب الـراوي في شرح تقريب النواوي** ، الطّبعة الأولى ، المكتبة العلمية ، المدينة المنورة ، تحقيق عبـد الوهاب عبد اللطيف.

ـ الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، (١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م)، **الموافقات في أصول الشريعة** ، الطّبعة الثالثة ، تحقيق عبد ا دراز ومحمد عبد ا دراز وعبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية : بيروت.

ـ الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمـي الغرنـاطي المـالكي، (دون تـاريخ) ، **الاعتصام** ، دون الطبعة ، تحقيق أبو الفضل الدمياطي ، دار البيان العربي : مصر.

ـ الشافعي ، أبو عبد ا محمد بن إدريس القرشي المطلبـي، (دون تـاريخ) ، **الأم** ، دون طبعة ، اعتنى به حسان عبد المنان ، بيت الأفكار الدولية.

ـ الشعراوي ، محمد متولي ، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م)، **الفتاوى الكبرى** ، الطّبعة الأولـى ، دار الفتح للإعلام العربي.

ـ الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م)، **الـدراري المضـية شـرح الدرر البهية** ، الطّبعة الأولى ، مؤسسة الريان : بيروت.

ـ ابن أبي شيبة ، أبو بكر عبد ا بن محمـد الكـوفي، (١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م) ، **الكتـاب المصنف في الأحاديث والآثار** ، الطّبعة الثانية ، تحقيق محمد عبد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت : لبنان.

ـ الشيخ نظام، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهنـد، (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م) ، **الفتـاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام أبي حنيفة** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية : بيروت لبنان.

ـ شيخي زاده ، عبد الرحمن محمد بن سليمان الكليبولي ، (١٤١٩هـ ، ١٩٩٨م) ، **مجمـع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، الطّبعة الأولى ، ومعه الدر المنتقـى فـي شـرح الملتقـى للحصكفي ، تحقيق خليل عمران المنصور ، دار الكتب العلمية : بيروت.

ـ ابن الصلاح ، أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري ، (١٤٢٢هـ ، ٢٠٠١م) ، **مقدمة ابن الصلاح علوم الحديث** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد الحميد هنـداوي ،المطبعـة العصرية : بيروت.

ـ الصاوي ، أحمد ، (١٤١٥هـ ١٩٩٥م) ، **بلغة السالك لأقرب المسـالك علـى الشـرح الصغير للقطب أحمد الدردير** ، الطّبعة الأولى ، دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان.

ـ الصوري ، ترجمة الكاهن السامري أبو الحسن إسحق ، (١٣٩٨هـ ١٩٧٨م) ، **التـوراة السامرية النص الكامل للتوراة السامرية باللغة العربية مع مقدمة تحليلية ودراسة مقارنـة**

بين التوراة السامرية والعبرانية ، الطّبعة الأولى ، نشرها وعرف بها الدكتور أحمد حجازي السقا ، دار الأنصار : مصر.

ـ ابن ضويان **،** إبراهيم بن محمد ، (١٤٢١هـ ٢٠٠٠م) ، **منار السبيل وحاشيته الأنـوار على منار السبيل من إرواء الغليل** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق زهيـر الشـاويش ، تخـريج الألباني ، المكتب الإسلامي : بيروت.

ـ الطرابلسي **،** علاء الدين أبو الحسن علي خليل ، (١٣٩٣هـ ١٩٧٣م) ، **معـين الحكـام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ويليه لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن الشـحنه** ، الطبعة الثانية ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي : مصر.

ـ الطراونة **،** محمد ، (٢٠٠٣م) ، **حقوق الإنسان بين النص والتطبيق** ، الطّبعة الأولى ، مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان ، مطبعة الشعب : إربد : الأردن.

ـ الطوري **،** محمد بن حسين بن علي القادري، (١٤١٨هـ ١٩٩٧م) ، **تكملة البحر الرائـق شرح كنز الدقائق** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية : بيروت.

ـ الظاهر ، راتب عطا ا **، التشريعات الخاصة بالمحـاكم الشـرعية** ، (١٩٨٠م) ، دون دار نشر.

ـ ابن عابدين **،** محمد أمين بن عمر ، (١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م)، **رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين** ، طبعة خاصة ، ويليه حاشية قرة عيون الأخيار وتقريرات الرافعي ، دار عالم الكتب : الرياض : السعودية.

ـ عالية **،** سمير ، (١٩٩١م) ، **علم القانون والفقه الإسلامي** ، الطّبعة الأولى ، المؤسسـة الجامعية للدراسات والتوزيع والنشر : بيروت.

ـ عامر **،** عبد العزيز ، (١٣٩٧هـ ، ١٩٧٧م) ، **المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقـه الإسلامي نظرية القانون** ، الطّبعة الثانية ، منشورات جامعة قاريونس : بنغازي.

ـ عبد الرزاق **،** أبو بكر بن الهمام الصنعاني، (١٣٩٢هـ ١٩٧٢م) ، **المصنف** ، تحقيـق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي : بيروت : لبنان.

ـ ابن عبد السلام **،** عز الدين عبد العزيز ، (١٤٢١هـ ٢٠٠٠م) ، **قواعد الأحكـام فـي إصلاح الأنام** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق نزيه كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية ، دار القلم : دمشق.

ـ العبودي **،** عباس ، (٢٠٠٧م) ، **شرح أحكام قانون البينات** ، الطّبعة الأولـى الإصـدار الثالث ، دار الثقافة : عمان : الأردن.

ـ العبودي ، عباس ، (١٩٩٨م) ، **تاريخ القانون** ، الطبعة الأولى ، مكتبـة دار الثقافـة : عمان : الأردن.

ـ عتر ، نور الدين ، (١٩٩٧م) ، **منهج النقد في علوم الحديث** ، دار الفكر : بيروت.

ـ عثمان ، محمد رأفت ، (١٣٩٥هـ ، ١٩٧٥م) ، **الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام** ، الطّبعة الثانية ، دون دار نشر.

ـ العثيمين، محمد بن صالح ، (١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م)، **شرح العقيدة الواسـطية** ، الطّبعـة الأولى ، دار المنار : القاهرة .

ـ العجلوني، إسماعيل بن محمد العجلوني (١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م) ، **كشـف الخفـاء ومزيـل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبـد الحميـد هنداوي ، المكتبة العصرية : بيروت.

ـ العدوي ، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي ، (١٤١٧هـ ١٩٩٧م) ، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي يزيد القيرواني** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق محمد عبد ا شاهين ، دار الكتب العلمية : بيروت .

ـ ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد ا ، (١٣٧٦هـ ١٩٥٧م) ، **أحكام القرآن** ، الطّبعـة الأولى ، تحقيق علي البجاوي ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

ـ عريم ، عبد الجبار (١٩٧٧م) ، الطرق العلمية في إصلاح وتأهيل المجرمين والجانحين ، الطبعة الثالثة ، مطبعة المعارف : بغداد .

ـ العظيم أبادي ، أبو الطيب محمد شمس الحق ، (١٣٨٨هـ ١٩٦٩م) ، **عون المعبود شرح سنن أبي داود** ، مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية ، الطّبعة الثانية ، تحقيق عبـد الـرحمن محمد عثمان ، المكتبة السلفية : المدينة المنورة.

ـ عليان، شوكت محمد ، (١٤٢٤هـ ، ٢٠٠٤م)، **حقوق غيـر المسـلمين فـي المجتمـع الإسلامي** ، الطّبعة الأولى ، مكتبة الملك فهد الوطنية .

ـ عليش ، محمد بن أحمد (دون تاريخ) ، **شرح منح الجليل على مختصر خليل وبهامشـه تسهيل منح الجليل** ، دون طبعة ، مكتبة النجاح : ليبيا .

ـ العمري، محمد نبيل **والحاج** ، محمد أحمد، (٢٠٠٢م) ، **مقارنة أديان** ، الطّبعة الثانية ـ منشورات جامعة القدس المفتوحة .

ـ عودة ، عبد القادر ، (١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م) ، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي** ، الطّبعة الرابعة عشرة ، مؤسسة الرسالة : بيروت .

ـ عوض ا ، أحمد الصباحي (١٤١٣هـ ١٩٩٣م) ، **حياة وأخلاق الأنبياء صلى ا عليهم وسلم** ، دار إقرأ : بيروت

ـ عيد ، خالد عبد ا ، (١٣٩٦هـ ١٩٧٧م) ، **دروس في النظرية العامة للشريعة**، جامعتا محمد الخامس ومحمد بن عبد ا : الرباط : فاس .

ـ أبو عيد ، عارف خليل ، (١٤٢٣هـ ـ٢٠٠٣م) ، **العلاقات الخارجية في دولة الخلافة** ، الطبعة الأولى ، دار النفائس : الأردن.

ـ العيني ، بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد ، (١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م) ، **البناية شرح الهداية** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق أيمن صالح شعبان ، دار الكتب العلمية : بيروت .

ـ العيني ، بدر الدين محمود بن أحمد ، (١٤٢١هـ ٢٠٠١م) ، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد ا محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية : بيروت .

ـ الغزالي ، محمد بن محمد أبي حامد ، (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م) ، **إحياء علوم الدين** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد ا الخالدي ، دار الأرقم : بيروت.

ـ الغزالي ، محمد الغزالي ، (١٤٠٨هـ ١٩٨٧م) ، **خلق المسلم** ، الطبعة الأولى ، دار الريان : القاهرة.

ـ الغنيمي ، شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي ، (١٤١٥هـ ١٩٩٤م) ، **اللباب في شرح الكتاب ومعه تثبيت أولي الألباب بتخريج أحاديث اللباب** ، الطّبعة الأولى ، خرج أحاديثه وعلق عليه عبد الرزاق المهدي ، دار الكتاب العربي : بيروت .

ـ فراج ، المحامي مصطفى محمود ، (٢٠٠٧م) ، **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦** ، الطّبعة الأولى ، دار الثقافة : الأردن .

ـ الفراهيدي ، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد ، (١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م) ، **كتاب العين مرتبا على حروف المعجم** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد الحميد هنداوي ، دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان.

ـ ابن فرحون، ابن فرحون اليعمري، (١٤١٦هـ ١٩٩٥م) ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق جمال مرعشلي ، دار الكتب العلمية : بيروت ، مجلد واحد في جزأين.

ـ الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي ، (١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م) ، **المصـباح المنيـر** ، دار الحديث : القاهرة .

ـ قاضي زاده ، أحمد بن قودر ، (١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م) ، **نتائج الأفكار في كشـف الرمـوز والأسرار وهي تكملة شرح فتح القدير** ، الطبعة الأولى ، تحقيق عبد الرزاق غالب المهـدي ،دار الكتب العلمية : بيروت.

ـ ابن قاضي شهبة ، أبو بكر أحمد بن محمد بن عمـر ، (١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م) ، **طبقـات الشافعية** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق حافظ عبد العليم خان ، مطبعة مجلـس دائـرة المعـارف العثمانية : حيدر أباد : الهند.

ـ **قانون الدية لسنة ١٩٨٩م.**

ـ **قانون العقوبات الأردني** رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ٥٤ للسنة ٢٠٠١ عدد الجريدة الرسمية رقم (٤٥١٠) ٨/تشرين أول ٢٠٠١ والمعدل بالقانون المؤقت رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠١ عدد الجريدة الرسمية (٤٥٢٤) كانون الأول ٢٠٠١.

ـ **القانون المعدل لقانون الأحوال الشخصية** رقم (٨٢) لسنة (٢٠٠١).

ـ ابن قدامة ، موفق الدين المقدسي ، (٢٠٠٤م) ، **المغني** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق رائد بن صبري بن أبي علفة ، بيت الأفكار الدولية : لبنان.

ـ ابن قدامة ، موفق الدين المقدسي ، (١٤٢١هـ ٢٠٠٠م) ، **الكافي في الفقه على مـذهب الإمام المبجل أحمد ابن حنبل** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلـي معـوض وشارك في التحقيق أحمد عيسى المعصراوي ، دار الكتاب العربي : بيروت.

ـ القرافي ، شهاب الدين ، (١٤٢٢هـ ٢٠٠١م) ، **الذخيرة في فـروع المالكيـة** ، الطبعـة الأولى ، تحقيق أبي إسحق أحمد بن عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية : بيروت.

ـ القرطبي ، أبو عبد ا محمد بن أحمد ، (١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م) ، **الجامع لأحكـام القـرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي القرآن** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد ا بن عبد المحسن التركي وشارك في تحقيقه محمد رضوان عرقسوسي ، مؤسسة الرسالة : بيروت : لبنان.

ـ **القرطبي** ، أبو عبد ا ، (١٤٠٠هـ ،١٩٨٠م) ، **الكافي في فقه أهل المدينة** ، الطّبعـة الثانية ، تحقيق محمد محمد الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة : السعودية.

ـ القضاة ، مفلح عواد ، (١٤١١هـ ١٩٩٠م) ، **البينات في المـواد المدنيـة والتجاريـة دراسة مقارنة** ، الطّبعة الأولى ، جمعية عمال المطابع : عمان : الأردن.

ـ قطب ، سيد ، (١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٤م) ، **في ظلال القرآن** ، الطبعة الشرعية الرابعة والثلاثون ، دار الشروق : القاهرة .

ـ قلعة جي ، محمد رواس وقنيبي ، حامد صادق ، (١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م) ، **معجم لغة الفقهاء عربي انجليزي مع كشاف عربي للمصطلحات الواردة في المعجم** ، الطّبعة الأولى ، دار النفائس : الأردن .

ـ قليوبي ، شهاب الدين أحمد بن أحمد وعميرة ، شهاب الدين أحمد البرليسي ، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م) ، **حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد اللطيف عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية : بيروت.

ـ ابن القيم ، شمس الدين أبو عبد ا ، (١٤١٠هـ ١٩٨٩م) ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، الطبعة الأولى ، تحقيق بشير محمد عيون ، مكتبة دار البيان : بيروت : لبنان.

ـ ابن القيم ، أبو عبد ا محمد بن أبي بكر (دون تاريخ) ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، دون طبعة ، راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعيد ، دار الجيل : بيروت.

ـ ابن القيم ، محمد بن أبي بكر ، (١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م) ، **أحكام أهل الذمة** ، تحقيق سيد عمران دار الحديث ، القاهرة : مصر ، جزأين في مجلد واحد.

ـ ابن القيم ، محمد بن أبي بكر أبي عبد ا ، **هداية الحيارى في أجوبة اليهود والنصارى** ، مؤسسة مكة للطباعة والإعلام : السعودية.

ـ الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، (١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م) ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، الطبعة الأولى ، تحقيق ممد خير طعمة حلبي ، دار المعرفة : بيروت .

ـ ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل القرشي الدمشقي، (١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٢م) ، **تفسير القرآن العظيم** ، الطّبعة الأولى ، دار المنار : القاهرة.

ـ الكردي ، رائد علي ، (٢٠٠٦م) ، **الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات المدنية** ، رسالة دكتوراة ، الجامعة الأردنية ، إشراف الأستاذ عبد المجيد الصلاحين.

ـ لوقا ، **إنجيل لوقا**.

ـ ابن ماجة ، أبو عبد ا محمد بن يزيد القزويني، (١٤٢٤هـ ٢٠٠٤م) ، **سنن ابن ماجة** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق يوسف أحمد الحاج ، مكتبة ابن حجر.

ـ مالك بن أنس ، (١٤٢٢هـ،٢٠٠١م) ، **الموطأ** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق محمود بن الجميل ، مكتبة الصفا : القاهرة.

ـ مالك بن أنس ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (دون تاريخ) ، **المدونة الكبرى** ، دون طبعة ، تحقيق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية : بيروت : لبنان.

ـ الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البغدادي ، (١٤١٤هـ ١٩٩٤م)، **الحاوي في فقه الشافعي** ، الطّبعة الأولى ، دار الكتب العلمية : بيروت.

ـ الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، (١٣٢٧هـ ١٩٠٩م) ، **الأحكام السلطانية** ، تحقيق محمد بدر الدين النعساني الحلبي ، مطبعة السعادة : مصر.

ـ المبرد ، يوسف بن حسن بن عبد الهادي ، (١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م) ، **محض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن ، مكتبة أضواء السلف : المدينة المنورة : المملكة العربية السعودية.

ـ متى ، **إنجيل متى** ، جمعية الكتاب المقدس.

ـ المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، دار إحياء التراث العربي : بيروت : لبنان.

ـ مرعي ، مرعي بن يوسف الحنبلي ، (دون تاريخ) ، **دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل مع حاشية الشيخ محمد بن مانع** ، دون طبعة ، المكتب الإسلامي : دمشق.

ـ ابن مسكويه، أبو علي أحمد بن محمد ، (دون تاريخ) ، **تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق** ، دون طبعة ، حرر مقدمته وعلق حواشيه محمود إبراهيم هيبة ، دار التقدم : مصر.

ـ مسلم ، بن الحجاج بن مسلم القُشيري النيسابوري، (١٤١٩هـ ، ١٩٩٨م) ، **صحيح مسلم** ، الطّبعة الأولى ، دار السلام : الرياض.

ـ مصطفى ، إبراهيم والزيات ، أحمد حسن و عبد القادر ، حامد و النجار ، محمد علي ، **المعجم الوسيط** ، مجمع اللغة العربية ، المكتبة الإسلامية ، جزأين في مجلد واحد.

ـ ابن مفلح ، برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد ا ، (١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٣م) ، **المبدع شرح المقنع** ، دار عالم الكتب : الرياض.

ـ ابن مفلح ، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، (١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م) ، **الفروع** ، الطّبعة الأولى ، ومعه تصحيح الفروع وحاشية ابن قندس ، تحقيق عبد ا بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة : بيروت.

ـ المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم ، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م)، **العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني** ، الطّبعة الخامسة ، تحقيق خليل مأمون شيحار ، دار المعرفة : بيروت.

ـ ابن الملقن ، أبو حفص عمر بن علي بن أحمد ، (١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٤م) ، **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير** ، الطبعة الأولى ، تحقيق مصطفى أبو الغيط و عبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة : الرياض.

ـ ملكاوي ، بشار ، (٢٠٠٤م) ، **الوجيز في شرح نصوص القانون المدني الأردني** ، الطبعة الأولى ، نظرية العقد ، دار وائل : الأردن.

ـ المليجي ، يعقوب ، (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م) ، **الأخلاق في الإسلام مع المقارنة بالديانات السماوية والأخلاق الوضعية** ، مؤسسة الثقافة الجامعية : الإسكندرية.

ـ ابن المنذر، ابن المنذر ، (١٤١١هـ ـ ١٩٩١م) ، **الإجماع** ، الطّبعة الثالثة ، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد ، مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية : قطر.

ـ ابن منظور ، محمد بن مكرم الأفريقي المصري، (١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م) ، **لسان العرب** ، الطّبعة الأولى ، طبعة مراجعة ومصححة بمعرفة نخبة من الأساتذة المتخصصين ، دار الحديث : القاهرة.

ـ المنهاجي ، محمد بن أحمد الأسيوطي ، (دون تاريخ) ، **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود** ، ضبط ودراسة محي الدين العتيبي ، دار اليوسف : بيروت.

ـ ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، (١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م) ، **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق ، عبد الرزاق غالب المهدي ، دار الكتب العلمية : بيروت.

ـ الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، (١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م) ، **الاختيار لتعليل المختار** ، الطّبعة الأولى ، قدم له وعلق عليه هيثم خليفة طعيمي ، المكتبة العصرية : بيروت : لبنان.

ـ ميارة ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي ، (١٤٢٠هـ ، ٢٠٠٠م) ، **شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام وبالهامش حاشية المعداني على الشرح والتحفة** ، الطّبعة الأولى ، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية : بيروت.

ـ النجار ، عبد ا مبروك ، (٢٠٠١م) ، **تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق** ، الطّبعـة الثانية ، دار النهضة العربية : القاهرة.

ـ ابن نجيم ، زين الدين بن عمر إبراهيم ، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م) ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية ومعه الحواشي المسماة تحفة الخالق على البحر الرائق** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية : بيروت.

ـ النحاس ، أبو جعفر محمد بن أحمد بـن إسـماعيل ، (١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م) ، **الناسـخ والمنسوخ في القرآن الكريم** ، الطّبعة الأولى ، نسخة مقروءة على العلامة أحمـد الأمـين الشنقيطي ، مؤسسة الكتب الثقافية : بيروت.

ـ النداوي ، آدم وهيب ، (١٩٩٨م) ، **شرح قانون البينات والإجراء** ، الطّبعة الأولى ، دار الثقافة : الأردن.

ـ النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب ، (١٤١١ هـ ، ١٩٩١م)، **السـنن الكبـرى** ، الطّبعة الأولى ، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن ، دار الكتب العلمية : بيروت: لبنان.

ـ نعيم ياسين ، محمد ، **نظرية الدعوى** ، منشورات وزارة الأوقاف والشـؤون والمقدسـات الإسلامية : الأردن.

ـ النفاخ ، حسن (دون تاريخ) ، **دروس في العقيدة والأخلاق** ، دون طبعـة ، دار السـلام: لندن.

ـ نمور ، محمد سعيد ، (٢٠٠٥م) ، **أصول الإجراءات الجزائية** ، الطّبعة الأولـى ، شـرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة : عمان : الأردن.

ـ النووي، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شـرف ، (١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م) ، **الأربعـين النووية وشرحها** ، الطّبعة الأولى ، دار الوفاء : مصر.

ـ النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بـن شـرف ، (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م) ، **روضـة الطالبين وعمدة المفتين** ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلـي محمـد معـوض ، دار الكتب العلمية : بيروت.

ـ النيف ، أحمد محمد سليم ، (٢٠٠٣م ، ٢٠٠٤م) ، **دية النفس في الشريعة دراسة مقارنة** ، رسالة ماجستير إشراف الدكتور علي جمعة الرواحنة : جامعة آل البيت : الأردن.

ـ الهيتمي **،** أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر (دون تاريخ) ، **تحفـة المحتـاج بشرح المنهـاج** ، دون طبعة ، مكتبة الثقافة الدينية ، ضبط نصه وعلق عليه محمـد محمـد تامر.

ـ الهيثمي **،** الحافظ نور الدين علي بن بكر ، (١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م) ، **بغيـة الرائـد فـي تحقيق مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ، تحقيق عبد ا محمد الدرويش ، دار الفكر : بيروت : لبنان.

ـ وكيع **،** محمد بن خلف بن حيان ، **أخبار القضاة** ، عالم الكتب : بيروت.

THE IMPACT OF RELIGION AND ETHICS IN JUSTICE: A COMPARATIVE STUDY BETWEEN THE ISLAMIC SHARIA AND THE LAW

By:

Aamer Ahmed Mahmoud Al-Dbeisiyyah

Supervisor:

Dr. Thyab Abdulkareem Akel, Prof.

ABSTRACT

This study addresses the judicial system from two aspects, namely: the impact of religion and ethics on this system, and on the comparative approach between the positive law in the Jordanian law and the Islamic judicial system in the rules of jurisprudence. The Islamic judicial system is of Islamic religious reference, as religion is considered one of the Jordanian judicial system sources, and many of Islamic judicial goals were religious goals including the goal of protecting the Islamic ethics. When applying the principles of the fair law, the Islamic and the Jordanian judicial systems are treated the opponents equally regardless of their religion and ethics, except what the Malkiyah went for as they preferred the Islamic opponent compared to other opponents, and this is a preponderant opinion. The judge's religion and ethics have a clear impact on his suitability for being a judge in the Islamic sharia, and this was not the way in the Jordanian law. The Jordanian law has given variety to the judicial jurisdiction based on religion, and this is allowed in the Islamic judicial system. The Jordanian judicial system has also treated the state's citizens equally with regard to rights and duties regardless of the belief differences between people. As for evidence the religion of the witness and the connoisseur and their

ethics have a great impact on accepting them in the Islamic judicial system. The Jordanian judicial system on the other hand, didn't provide any religious condition in the witness or the connoisseur, coarsening of faith differs between the Islamic sharia and the religion of the one taking the oath. As for the metamere, it is legal in any assassinated person regardless of his religion, and the religion of one of the parties or his ethics has a great impact on the judicial statement taken, for example, the judicial statements issued on different situations which have different rules in Islam according to the consanguinity as this may differ according to the religion of one of the parties. Furthermore, ethics have a great impact in estimating the consolidation penalty in the Islamic jurisdiction.